

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
EXPERTISES

EN
MATIERE CRIMINELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 26 Février 1901, à 1 heure.

PAR

LÉON MESLIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. GARÇON.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN. } *Professeurs.*
 { CHÉNON. }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

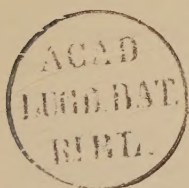
DES
EXPERTISES

EN
MATIÈRE CRIMINELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 26 Février 1901, à 1 heure



PAR

LÉON MESLIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. GARÇON.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN. } *Professeurs.*
 CHÉNON. }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux.

Beaumanoir. — *Coutume de Beauvoisis*.

Muyart de Vouglans. — *Instruction criminelle*.

Jousse. — *De la Justice criminelle*, 1761.

— *Commentaire sur l'Ordonnance criminelle*, 1766.

Serpillon. — *Code criminel*, 1763.

Du Rousseaud de La Combe. — *Matières criminelles*, 1753.

Beccaria. — *Des délits et des peines*.

Filangieri. — *Science de la Législation*.

Carmignani. — *Leggi della Sicur.*

Farinacius. — *Quæstiones*.

Faustin Hélie. — *Traité d'instruction criminelle*, 1868.

Bentham. — *Traité des preuves*.

Boitard. — *Instruction criminelle*, 1890. 13^e édition

Merlin. — *Répertoire*.

Bourguignon. — *Manuel d'instruction criminelle*.

Legraverend. — *Législation criminelle*, 1816.

Loché. — *Procès-verbaux du Conseil d'État sur la confection
du Code d'instruction criminelle*, 1808.

Lauze de Peret. — *De la preuve criminelle*.

Nougier. — *De la Cour d'assises*, 1860-70.

Mangin et Faustin Hélie. — *De l'instruction écrite*, 1847.

Mittermayer. — *De la preuve en matière criminelle*.

— *Procédure criminelle comparée*. —

- Duvergier. — *Manuel des juges d'instruction*.
Bonnier. — *Traité des preuves*, 1888, 5^e édition.
Esmein. — *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1882.
Léveillé. — *De la réforme du Code d'instruction criminelle*, 1882.
Munier-Jolain. — *L'instruction criminelle inquisitoriale et secrète*, 1880.
Guillot. — *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, 1884.
Garraud. — *Droit pénal*, 5 vol. 1898.
Dalloz. — *Code criminel annoté*, 1898.
Leloir. — *Les Codes criminels*, 1898.

II. — Ouvrages spéciaux. — Monographies.

- Brouardel. — *De la réforme des expertises médico-légales*, 1884.
Brouardel. — *Responsabilité médicale*, 1900.
Devergie. — *Médecine légale*.
Orfila. — *Traité de médecine légale*, 1822.
Legrand du Saulle. — *Jurisprudence médicale*, 1886.
Briand et Chaudé. — *Manuel de médecine légale*.
Drioux. — *Des expertises médico-légales*, 1886.
Lallier et Vonoven. — *Les erreurs judiciaires et leurs causes*.
Paris, 1897. Pedone.
Coutagne. — *Manuel des expertises médico-légales*.
Lechopîé et Floquet. — *Nouvelle législation médicale*.

III. — Législations étrangères.

- Reeves. — *History of the english law*.
Bowyer. — *Commentary on the constitutional law of England*.

Bracton. — *De Legibus et Consuetudinibus Angliæ.*

Sewell. — *A treatise on the law of Coroner.*

James Stephen. — *New Commentary on the law of England. The law Dictionary, 1874. 4 vol.*

Code de procédure pénale Italien. Traduction **Marcy.**

— *du canton de Neuchâtel (1875).*

— *Allemand (1879). Traduction Da-*
guin, 1884.

Code d'instruction criminelle Autrichien. Traduction **E. Ber-**
trand et **Lyon-Caen, 1875.**

Règlement des autopsies (Allemand et Autrichien).

IV. — Revues et Périodiques.

Dalloz. — **Sirey.** — *Pandectes Françaises (Gazette du Palais).*
Journal du Palais. Jurisprudence générale.

Merin. — *Journal de Droit criminel.*

Le Poittevin. — *Journal des Parquets.*

Journal du Ministère public.

Bulletin de législation comparée. Années 1890, 1891, 1896 à
1899.

Annales d'hygiène et de médecine légale, 1880 à 1890.

France judiciaire Années 1894 et 1899.

Lois nouvelles. Années 1898 et 1899.

Bulletin de la Société de médecine légale. Années 1869, 1884,
1890, 1898 et 1900.

Bulletin officiel du Syndicat des Médecins de la Seine, 1898.
N° 6.

Revue Pénitentiaire. Années 1897 et 1899.

Congrès international de médecine légale de 1878. 1 vol.
(Rapport Devergie).

Vœux de la Société de Médecine de Paris, 1898. 1 vol.

Revue de Psychiatrie du docteur **Toulouse**. Rapport de
M. **Paul Richard**, 1898. N° 9.

Annuaire de l'Association des Médecins de France, 1890. Rap-
port du docteur **Mottet**.

Archives d'Anthropologie criminelle. Années 1899 et 1900.

Le Droit, 18 novembre, 1896 (Affaire Druaux). **Ladreit de
La Charrière**.

Gazette des Tribunaux, 7 et 9 mars, 25 mai 1884.

Journal Officiel. — **Sénat**. Annexes. 1882, 6 mai, N° 63,
Rapport **Dauphin**; 1895, Rapport **Thé-
zard et Thévenet**.

— **Chambre**. Annexes. 1883, Rapp. **Goblet**,
Doc. Parl. 1784; 1898, projet **Cruppi**,
Doc. Parl. N° 2.

DES EXPERTISES EN MATIÈRE CRIMINELLE

INTRODUCTION

Nul n'ignore la place importante qu'occupent, de nos jours, les expertises dans un procès criminel. Ce que l'on sait moins, c'est qu'autant le législateur de 1808 s'est montré minutieux à régler tous les détails de l'expertise civile, autant il est resté muet sur la marche à suivre en matière criminelle. C'est là, disons-le, une lacune regrettable dans une matière aussi délicate et dont dépend le plus souvent la condamnation ou l'acquittement de l'inculpé.

La doctrine et la jurisprudence se sont bien efforcées, il est vrai, de combler cette lacune, mais avec des hésitations, des contradictions, laissant encore une trop large place aux controverses et à l'ambiguïté.

Il semble donc que, seul, le législateur puisse intervenir utilement, en apportant la fixité et la précision nécessaires.

Déjà, dans les divers projets de réforme du Code

d'instruction criminelle, on trouve quelques améliorations proposées, mais trop minimes et trop incomplètes encore pour produire un effet utile.

Ce qu'il faudrait, c'est une législation complète sur les expertises criminelles, réglementant à la fois le rôle de l'expert, celui du juge d'instruction, la confection du procès-verbal ; en un mot, toute la procédure de l'expertise, ses règles de fond et de forme.

Contrairement à ce qu'avait pensé le législateur de 1808, en abandonnant cette procédure aux règles du droit commun, c'est surtout, suivant nous, en matière pénale où tout est de droit strict, qu'il convient d'établir des règles claires et précises, ne laissant place à aucune ambiguïté, et ce, dans l'intérêt du prévenu autant que de la société elle-même.

En supprimant ainsi toute équivoque, on dégage d'autant la responsabilité du juge instructeur, qu'on ne laisse plus seul maître du choix des experts, seul arbitre de la valeur des rapports, ou de l'importance des questions qu'il ne peut souvent suffisamment apprécier, n'ayant pas de connaissances spéciales en la matière : responsabilité et puissance pleines de périls et d'écueils pour la bonne marche de l'instruction.

Et la réforme ne doit pas se borner à poser de simples règles de procédure, si précises et si complètes fussent-elles. Pour avoir de bonnes expertises,

il faut, ayant tout, avoir de bons experts et le meilleur moyen d'en avoir n'est pas d'en laisser uniquement le choix aux juges d'instruction, voire même aux tribunaux, ce choix fût-il basé, comme aujourd'hui, sur la renommée et la réputation de l'homme de l'art dans sa circonscription.

Le médecin, le chimiste, le plus consciencieux et le plus estimé peut n'avoir jamais fait ou vu faire lui-même d'opérations médico ou chimico-légales. Il faut donc créer de toutes pièces un enseignement, un institut spécial pour les médecins ou chimistes-experts, et attacher à chaque tribunal un de ces lauréats. Comme en Allemagne, il faudrait établir, soit dans chaque chef-lieu de département, soit dans les grands centres : Paris, Lyon, Bordeaux, Lille, Marseille, Nantes, Nancy, des commissions de super-arbitres, chargés de contrôler les dires de ces experts, en cas de contestation de la part de la défense ou du ministère public.

De plus, et c'est la conséquence logique de ce système, l'expertise doit être absolument contradictoire, pour permettre la libre discussion de l'accusation et de la défense. Il faudra toujours au moins deux experts : l'un attaché au tribunal pour éclairer l'accusation, l'autre, choisi par le prévenu sur une liste d'experts diplômés et agréés par les tribunaux, corps savants et facultés de la circonscription. En

cas d'opinion opposée chez ces deux experts : renvoi devant la commission superarbitrale de la région.

Ainsi entendue, l'expertise deviendrait, pour la justice, un auxiliaire puissant, et ne serait plus, comme de nos jours, la pierre angulaire où viennent s'émousser les efforts de l'accusation ou de la défense, sans profit pour la découverte de la vérité.

Faite, et contrôlée au besoin, par des spécialistes expérimentés et ayant déjà un nom dans la science, elle sera, pour les juges ou les jurés, un point d'appui solide pour établir leur jugement, et non plus une simple opinion isolée, sujette à toutes les causes d'erreurs. Elle sera, pour le prévenu, la meilleure sauvegarde de son innocence.

Enfin, pour la dignité de la justice elle-même, elle supprimera ces interminables discussions d'audience : ou trop scientifiques, et, par suite, incompréhensibles pour des jurés, la plupart incompetents ; ou si vagues, qu'elles peuvent, si elles sont présentées sous une forme émouvante et suffisamment oratoire, entraîner dans un sens, souvent contraire à la vérité, la conviction de ces mêmes jurés : conviction ne reposant sur aucun fait précis que l'on ait pu vérifier, ou arrachée à la fatigue de trop longs débats.

C'est de cette réforme si intéressante des expertises en matière criminelle que nous essayerons de traiter, en ne nous plaçant, bien entendu, qu'au

point de vue purement juridique, laissant aux savants le soin de la traiter, comme il conviendrait, au point de vue scientifique.

Dans un premier chapitre, nous rappellerons brièvement le rôle qu'a joué dans l'histoire du Droit la preuve par experts : dans l'ancien Droit d'abord, puis dans le Code d'instruction criminelle dont nous constaterons la désespérante brièveté. Nous verrons ensuite et nous étudierons, dans les différents projets de réforme du Code de 1808, ce qui a trait à l'expertise criminelle, toujours négligée, malheureusement, par les différents auteurs de projets jusqu'à celui présenté en 1898, à la Chambre des députés, par M. Cruppi sur la réforme des expertises médico-légales et étendu à toutes les expertises dans le projet de M. Lagasse en 1899. C'est ce dernier qui fut discuté et voté par la Chambre.

Ces deux derniers projets sont les plus complets sur la matière. Mais nous verrons qu'ils ne contiennent pas encore tous les *desiderata* réclamés par les savants et les jurisconsultes les plus distingués, au nom de la justice et dans l'intérêt de la société, du prévenu et de la science elle-même. Nous exposerons ces *desiderata*, nous réservant de les analyser dans notre partie spéciale, consacrée aux réformes de l'expertise.

Notre deuxième partie aura pour but l'étude de l'expertise criminelle telle qu'elle est régie actuelle-

ment en France. Nous examinerons d'abord les règles relatives aux expertises en général, que la doctrine et la jurisprudence ont dû établir, à défaut du Code qui n'en avait posé aucune. Nous verrons que c'est là où, pour mettre fin aux hésitations et trancher les difficultés qui divisent les auteurs et les tribunaux, le besoin d'une législation précise et claire se fait le plus sentir. Nous terminerons cette étude de la législation française par les règles spéciales que le Code a posées en cas de flagrant délit dans les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle.

Cette étude de la pratique française nous conduira tout naturellement à jeter un coup d'œil sur les législations étrangères en les comparant à la nôtre sur les différents points de notre matière et en recherchant, par l'étude des inconvénients ou des avantages que pourrait présenter leur introduction en France, si, sur certains points, elles ne pourraient pas nous être utiles dans la recherche des réformes à préconiser pour la réorganisation des expertises. Tel sera l'objet de notre troisième partie.

Enfin, instruits par l'enseignement que nous aura procuré cette étude des diverses législations, nous serons tout préparés à apprécier, dans notre quatrième et dernière partie, les réformes proposées en France, et à discuter chaque projet pour en déduire les améliorations qu'il apporterait à la pratique actuelle. Il ne nous restera plus qu'à réunir en un faisceau toutes

les propositions qui nous sembleront présenter les meilleures garanties pour l'avenir et devoir réunir tous les suffrages du monde savant et judiciaire pour les soumettre à l'approbation du législateur. Nous avons dit déjà que l'intervention seule de celui-ci pouvait, en notre matière, faire œuvre utile et durable. Nous osons donc espérer que cette intervention, déjà commencée, pourra bientôt aboutir sur tous les points où nous la jugeons nécessaire. Car la nécessité d'une réforme complète se fait sentir chaque jour plus impérieusement.

Combien d'erreurs judiciaires eussent pu être évitées avec des expertises mieux réglées et mieux contrôlées !

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

INFLUENCE DE LA THÉORIE DES PREUVES LÉGALES SUR L'EXPERTISE CRIMINELLE

L'expertise est un des moyens de preuve par lequel le juge cherche à s'éclairer pour arriver plus sûrement à la découverte de la vérité. Le juge est, dans notre Droit, souverain appréciateur de la valeur de cette preuve et n'est nullement lié par elle pour formuler son jugement.

Si forte, si concluante qu'elle lui paraisse, il peut n'en tenir aucun compte, suivant les circonstances, car, pour apprécier la culpabilité ou la non culpabilité du prévenu il ne relève que de sa conscience. Quelque naïf et paradoxal que nous semble aujourd'hui l'affirmation de ce principe, il n'a été admis qu'assez tard dans notre Droit.

L'ancien Droit, comme l'Allemagne moderne, a connu le système des preuves légales, qui lient le juge, et, une fois faites, lui dictent son jugement.

Il convient d'en dire ici quelques mots, pour montrer l'évolution qu'a suivie la preuve par experts ou expertise.

Dans l'ancien Droit, l'expert était assimilé à un « témoin », au sens juridique qu'avait alors strictement ce mot.

Par suite la preuve par experts devait-elle être régie par les mêmes règles que la preuve par témoins. Il nous suffira donc, en rappelant très brièvement l'évolution suivie par cette dernière depuis le Droit romain jusqu'à nos jours, de faire ressortir les diverses périodes par lesquelles a passé la première.

a) Droit romain.

Il ne semble pas qu'à Rome on ait jamais connu le système des preuves légales. Le principe de la législation romaine était que la preuve, quelle que fût sa nature, ne liait pas strictement le juge, et n'avait qu'une *force morale* qu'il pouvait apprécier en toute liberté. On a bien essayé d'apercevoir les traces d'une preuve légale dans les témoignages obtenus par la torture, et aussi dans quelques textes qui énoncent

les conditions nécessaires pour qu'une preuve soit valable.

Mais la loi elle-même dit le peu de cas qu'il faut faire des aveux arrachés par la torture :

« *Quaestioni fidem non semper nec tamen nunquam habendam, constitutionibus declaratur; et enim res fragilis est et periculosa et quae veritatem fallat* » (1).

Le juge était donc seul maître d'en apprécier les résultats ; et d'ailleurs, la même loi le reconnaît plus loin en termes formels :

« *Causâ cognitâ, habenda fides an non habenda* » (2).

Quant aux textes visés, ils se contentent de donner des conseils aux accusateurs en les engageant à n'appuyer leur accusation que sur une preuve complète (3), mais nulle part il n'y est question que les documents les plus décisifs ou les preuves les plus péremptoires dussent entraîner le jugement du juge.

A Rome, comme de nos jours, le juge n'avait d'autre règle que sa conviction intime.

En ce qui concerne spécialement les expertises, on ne trouve dans le Droit romain aucune règle spéciale.

En cas de meurtre volontaire ou non, il est bien prescrit, dès les premiers temps de la République,

(1) Ulpien. — L. I, ch. I, §§ 23 et 25 Digeste. — *De Quaestionibus*.

(2) Même loi.

(3) C. Gratien, Val. et Théodose. L. I. Ch. xxv. *De Probationibus*.

de laisser le corps quelque temps exposé en public afin, dit un traducteur de Plutarque, *que chacun pût le considérer à loisir, pour voir si on trouverait quelque indice par lequel on pût connaître comment il serait mort.*

Plusieurs articles du Code de Justinien indiquent aussi la nécessité de recourir aux lumières de la science médicale dans quelques cas de l'administration de la justice. Mais ce sont là, il faut le reconnaître, plutôt des conseils que des prescriptions légales.

D'ailleurs, à Rome, on se préoccupait fort peu de ce que nous appelons, dans le langage juridique moderne, « *le corps du délit* » et nulle loi n'exigeait sa constatation. Même en cas de meurtre, rien n'indique qu'il fût procédé à l'examen du cadavre par des médecins.

De plus, l'accusation étant libre et publique, l'accusateur pouvait faire la preuve de la culpabilité par tous moyens qui lui semblaient bons et faire faire, à ses risques et périls, toutes expertises. Et, la procédure étant publique et contradictoire, l'accusé pouvait de même répondre à cette accusation par toutes contre-expertises qu'il croyait utiles à sa défense. Enfin, l'accusateur et l'accusé pouvaient choisir leurs experts comme bon leur semblait. C'était au juge d'apprécier la valeur des rapports et la science des experts. Une telle législation n'avait nul besoin de réglementer la

preuve par experts puisqu'elle laissait, à l'accusation comme à la défense, la liberté la plus absolue pour faire toutes preuves qu'elle jugerait utiles. Ce besoin ne devait se faire sentir que dans la procédure inquisitoriale, avec l'instruction secrète et non-contradictoire.

b) Droit féodal.

C'est, en droit canonique, que nous voyons pour la première fois, la loi prescrire au juge de s'adjoindre des experts-médecins (1), bien qu'à cette époque encore, et en raison de l'état de la science, leur mission se bornât à la seule inspection extérieure des blessures. L'expert devenait ici un témoin spécial, mieux instruit, mais restait toujours un témoin, et sa déposition n'avait, vis-à-vis du juge, que la valeur que la loi attribuait à cette sorte de preuve.

Or, on sait que, dans le Droit féodal, à l'époque mérovingienne, lorsque les témoins faisaient défaut ou qu'ils étaient contestés, on déférait le serment à l'accusé qui purgeait l'accusation en déclarant qu'il était innocent. On essaya de fortifier ce serment, en y joignant l'adhésion des « *Juratores* ou *Conjuratores* » qui attestaient la véracité des parties. D'autre part, à

(1) C. xviii, X. *De Homicidio*.

côté du serment des *Conjuratores*, les coutumes barbares avaient placé les « *épreuves* » qui n'intervenaient que lorsque les preuves affirmatives de la culpabilité étaient insuffisantes.

Ces pratiques grossières renfermaient déjà les premiers germes du système des preuves légales : car, le serment des *Conjuratores*, l'épreuve du *fer chaud*, de *l'eau froide* ou tout autre, décidaient complètement de la cause. Dans tous ces cas, la loi substituait à la recherche d'une preuve réelle une preuve *fictive* et le juge était tenu d'y conformer sa sentence. Nous sommes déjà loin, comme on le voit, de la liberté absolue laissée au juge par la loi romaine de s'éclairer par tous moyens, à son gré, et d'écouter les contradictions de l'accusation et de la défense avant de formuler son jugement en son âme et conscience. On ne s'étonnera donc pas de voir, à cette époque, les expertises peu à peu abandonnées et entraînées dans le même chaos où se trouvaient déjà les autres sciences, les arts et les lettres.

Au *x^e* siècle, le mouvement s'accroît encore et le *duel judiciaire* suppléa à la fois la preuve par témoins (et a fortiori la preuve par experts) et les autres épreuves. Dans cette singulière procédure, les juges se contentaient de préciser le point litigieux, ordonnaient le combat et constataient le résultat. La sentence était « *le jugement de Dieu* » et non plus celui du juge. Toute appréciation du fait lui-même

était supprimée : le sort du combat décidait tout.

Singulière époque, où la recherche de la vérité, fondement de toute justice, était confiée au hasard !

Dès le ^{xii}^e siècle, cet étrange système de preuves se modifia un peu et les justices seigneuriales, en se développant, reprirent la preuve par témoins et par experts et en firent le principal élément du procès. Le duel judiciaire ou preuve par « *gages de bataille* » ne subsista plus que dans quelques cas de plus en plus limités.

Mais un nouveau mode de preuves, la torture, empruntée soit aux lois romaines, dont l'étude se répandait déjà, soit aux coutumes des Franks, qui l'appliquaient à leurs esclaves, se développa bientôt et vint, aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, suppléer la preuve par témoins ou experts, quand celle-ci était insuffisante.

Par contre, l'ancienne règle qui attribuait à chaque épreuve (*fer chaud, eau froide, etc.*) une valeur fixe et déterminée, vient envahir la preuve testimoniale et en diminuer considérablement la valeur et la portée.

Le témoignage, l'expertise, au lieu d'être entre les mains du juge, de l'accusation et de la défense, une mesure d'instruction ou un moyen de preuve ouvert à la libre appréciation du juge, et à la libre discussion des parties, devinrent une arme terrible de l'accusation et un ordre imposé au juge.

C'est, en effet, de cette époque que datent ces règles étranges de procédure, imposées par la loi :

1° Que « *Deux témoins font preuve complète des faits qu'ils affirment* » (1).

2° Que « *les écrits n'admettent pas preuve contraire* » (2).

3° Que « *la partie qui ne produit pas ses témoins dans un certain délai* » perd sa querela et ne peut plus recouvrer sa preuve » (3).

4° Que : « *lorsque deux parties produisent des témoins, celle qui en produit le plus grand nombre doit gagner sa cause* » (4).

« *La partie qui par plus de témoins, prouverait, gagnerait* ».

Astreindre le juge à de telles règles, c'était, en lui supprimant toute responsabilité, lui enlever le désir qu'il eût pu avoir d'éclairer davantage sa religion indécise ; c'était pousser les parties à la subornation de témoins. Au point de vue des expertises, c'était en diminuer encore l'usage, et décourager le savant de venir en aide à la justice, en refusant à la science l'influence qu'elle doit exercer dans la découverte du fait incriminé.

(1) Beaumanoir. — *Cout. de Beauvoisis*, XXXIV, 5 et 49.

(2) Beaumanoir. — *Cout. de Beauvoisis*, XXXIX, 3.

(3) Beaumanoir. — *Cout. de Beauvoisis*, XXXIX, 21.

(4) Beaumanoir. — *Cout. de Beauvoisis*, XL, 25.

c) Droit du xv^e siècle à la Révolution.

Pendant le xv^e et le xvi^e siècle, la preuve par experts devait se heurter de plus en plus à cette théorie si savante et si compliquée des preuves légales, que la torture et les règles des coutumes, rapportées par Beaumanoir, faisaient déjà pressentir en s'acheminant vers elle peu à peu, et en en préparant l'avènement.

Les ordonnances de Charles-Quint de 1532 et de François I^{er} de 1539, sans organiser complètement ce nouveau système de preuves, contiennent déjà les bases de cette organisation.

Les *légistes*, en s'appuyant tantôt sur les textes du Droit romain, tantôt sur ceux du Droit canonique, et en développant surtout les conséquences du principe inquisitorial, se chargèrent de les formuler.

Le principe de cette théorie des preuves légales était de matérialiser la preuve de façon à ce qu'elle fût attachée *au fait lui-même* et non à *l'appréciation* que le juge pouvait en faire. On peut même dire que cette appréciation lui était en quelque sorte interdite ; il ne devait plus être qu'un instrument, chargé de vérifier chaque élément, chaque circonstance du fait et d'évaluer, suivant des règles fixes,

posées d'avance, la force probante de ce fait. Il importait peu que cette évaluation fût ou non conforme à sa conviction intime. Son rôle se bornait à spécifier, en les caractérisant, les aveux, les témoignages, les présomptions. Chacune de ces circonstances avait un effet légal : il y avait même, à cet égard, une sorte de tarif.

C'était donc là, pour lui, une opération toute mathématique et la sentence n'était qu'une déduction des preuves fournies par l'instruction (1).

Ainsi, la preuve était *pleine* ou *semi-pleine*, suivant que les indices étaient plus ou moins graves : pleine, par exemple, par la déposition de *deux* témoins ; semi-pleine, s'il n'y avait déposition que *d'un* seul témoin. La preuve pleine entraînait la condamnation *de plein droit* ; la semi-pleine suffisait pour ordonner l'application de la question ou torture.

Nous n'avons pas à entrer ici dans l'énumération de toutes ces sortes de preuves sans intérêt pour notre sujet. Nous dirons seulement que l'expertise figurait parmi les preuves testimoniales permises, et que l'expert commis par le juge, faisant fonction d'un véritable témoin, était soumis à toutes les règles si minutieuses et si arbitraires de cette sorte de preuve.

(1) Farinacius. — *Quaest*, 62 et 69.

Toutefois, nous devons savoir gré aux ordonnances royales d'avoir essayé de créer des spécialistes, tout au moins pour les recherches médicales et les vérifications d'écriture.

Au point de vue médical, des Ordonnances fort anciennes prescrivent déjà expressément la visite des blessures et des corps morts, comme un moyen indispensable dans l'ordre judiciaire, et le seul propre à constater le délit et à en déterminer l'espèce. Il semble même, qu'à cette époque, les juges ou les parties intéressées avaient le droit de nommer et de choisir, pour cette fonction délicate, les gens les plus expérimentés et sans doute, nous dit un ancien auteur, « *leur confiance n'était accordée qu'à ceux qui le méritaient, qui étaient recommandables par leurs talents, reconnus par leur probité, et avoués par l'opinion publique* ».

Le Châtelet de Paris et quelques autres Cours eurent, il est vrai, dès les premiers temps de leur installation, des chirurgiens qui y étaient attachés *par commission* et qui étaient spécialement chargés des visites et des rapports relatifs aux cas soumis à ces tribunaux. Mais, il est à remarquer que ces *commissions* particulières ne conféraient pas aux titulaires un privilège exclusif, et n'enlevaient pas la faculté de choisir un autre expert. Ce n'est que plus tard que, la royauté, dans un but fiscal, créa de véri-

tables charges ou offices de médecins ou chirurgiens près les tribunaux.

Le sieur de la Rivière, Premier Médecin de Henri IV, dans le but d'étendre son autorité, sollicita du roi un *Edit de janvier 1606*, par le quel il se fit autoriser à nommer par commission, dans toutes les villes et bourgs du royaume, un ou deux chirurgiens pour faire *exclusivement* les *visites* et les *rapports* qui seraient ordonnés par la justice.

Défense fut faite, en même temps, à tout autre chirurgien de faire aucun rapport sans y appeler ceux commis par le Premier Médecin du Roi.

« Dès lors, nous dit Chaussier, l'*exercice des rapports* fut souvent le partage de la médiocrité et de l'ignorance. Il fut le prix de l'intrigue, de l'adulation et de la soumission au Premier Médecin ».

« Par cet édit, l'exercice de la profession de médecin près les tribunaux, devenait un objet de spéculation et de commerce. La vie, l'honneur des citoyens, les biens les plus précieux, furent en quelque sorte livrés à ceux qui avaient assez d'argent pour faire l'acquisition de ces offices. Malheureusement l'argent ne peut jamais suppléer le défaut de lumières » (1).

(1) Chaussier. — *Observations chirurgico-légales*. (Séance publique de l'Académie de Dijon, 20 décembre 1789.)

Le but de cet édit étant purement fiscal, quelques villes, persuadées qu'un tel régime pourrait entraîner de fâcheux inconvénients, sollicitèrent et obtinrent facilement la permission d'acheter les offices de médecin et chirurgien du Roi. Elles en firent l'acquisition, les offices furent supprimés dans l'étendue du ressort, et les juges demeurèrent libres de nommer et de choisir à leur gré les chirurgiens et médecins pour les rapports en justice.

L'article 2, Titre V, de la première partie de l'Ordonnance de 1670, permet aux juges d'ordonner d'*office* la visite des médecins et chirurgiens. Ces derniers devaient prêter serment, rédiger un rapport et, après l'avoir signé, le remettre au greffe du tribunal, où il était joint au procès.

L'ordonnance conseillait aux juges de ne choisir les experts « que du gré et du consentement des « parties, afin de leur ôter tout sujet de défiance et « de soupçon » (1).

On voit qu'à ce point de vue, elle était plus libérale que notre Code actuel qui laisse le juge d'instruction seul maître du choix des experts sans avoir jamais à consulter la partie civile ou l'inculpé.

Sous Louis XV, un arrêt du Conseil du 23 janvier 1742, taxa les médecins et chirurgiens pour leurs rapports et défendit en même temps de nommer plus de deux experts.

(1) Muyard de Vouglans. — *Instr. crim.*, page 141.

Comme sanction à leurs dispositions, les Ordonnances décidaient que les médecins ou chirurgiens qui refuseraient leur ministère à la justice, pourraient être déchus de leurs degrés et privés de l'exercice de leur profession. Ils étaient même passibles de certaines peines (1).

A côté des médecins et chirurgiens-jurés, l'ancien Droit a connu aussi, en matière de *faux criminel*, les *Maîtres écrivains-jurés*, nommés d'office par le juge pour la reconnaissance des écritures. Ceux-ci procédaient à la vérification des pièces de comparaison, sans pouvoir en être empêchés par les requêtes de *récusation*. Toutefois, l'accusé avait le droit de les *reprocher* dans les mêmes formes, pour les mêmes causes, et en même temps que les témoins. Ils étaient donc assimilés aux témoins pour le reproche et non pour la récusation. De même aussi que les témoins, ils devaient être entendus *séparément* et ne pouvaient conclure en commun.

En cas de divergence dans leurs opinions, le juge pouvait en nommer d'autres, soit sur réquisition de la partie publique; soit sur requête de l'accusé, soit même d'office. Mais cette nomination n'était possible qu'après l'achèvement de l'instruction, et seulement pendant le cours du procès. Enfin, quand il y avait contrariété entre ces *experts écrivains*, et les *témoins*

(1) Jousse. t. I, p. 408. — Serpillon, t. I, p. 407.

qui déclaraient avoir vu signer l'acte argué de faux, l'enquête des témoins devait prévaloir, suivant la Nouvelle 73, chapitre III, de Justinien qui disait que : « *ce qui est affirmé de vive voix est plus digne de foi que l'écriture elle-même* » (1).

Mais, contrairement à ce que nous avons vu pour les médecins ou chirurgiens, les maîtres-écrivains-jurés pouvaient refuser leur concours à la justice sans encourir aucune peine (2).

En résumé, dans l'ancien droit, les expertises judiciaires, en cas de recherches médicales ou de reconnaissances d'écritures, étaient confiées par le juge à des médecins, chirurgiens ou maîtres-écrivains spéciaux, pourvus d'offices d'experts-jurés. Si le titre eût été donné au mérite, au lieu d'être purement vénal, l'édit de 1606 aurait peut-être eu l'avantage de créer des spécialistes éclairés qui eussent pu rendre à la science et à la justice de réels services. Malheureusement, l'office pouvant se transmettre de mains en mains, comme une propriété foncière, et moyennant finances, à de simples particuliers, ces fonctions publiques si délicates et si importantes tombèrent aux mains de gens ignorants et sans valeur scienti-

(1) Ord. 1670. Art. 9. *De la Reconnaissance des Ecritures*. Ord. 1737. Même titre. — Muyard de Vouglans. — *Inst. crim.*, p. 239. — Rousseau de La Combe. — *Mat. crim.*, p. 43. —

(2) Jousse. — t. I. p. 750

fique. On ne s'étonne plus alors de voir les erreurs judiciaires, comme celles de Calas et de Montbailly se multiplier de plus en plus à la fin de l'ancien Droit, et tous les médecins et chirurgiens de valeur abandonner peu à peu les études de médecine légale vers la fin du xviii^e siècle.

Nous avons vu plus haut que, pour remédier à cet inconvénient, quelques villes avaient racheté les offices dépendant de leur ressort pour les supprimer et laisser au juge le libre choix de l'expert parmi les praticiens les plus renommés et les plus expérimentés.

D'autres villes se bornèrent à racheter les offices de médecins-jurés, pour les supprimer et ne plus confier l'examen des blessures qu'aux chirurgiens — plus compétents en cette matière, pensait-on. Ce furent, dans ces villes, les corps et collèges de chirurgie, qui firent, pour leur propre compte, l'acquisition de l'office de chirurgien-juré, et par suite, obtinrent le droit de faire seuls tous les rapports et visites. Toutefois, pour retirer l'intérêt de leur première avance, ils concédèrent ce droit, moyennant une rétribution annuelle à un ou deux de leurs membres.

Mais ce n'était là qu'un remède encore bien insuffisant et purement temporaire, le roi pouvant ou bien créer de nouveaux offices, dans le but de se les faire acheter à nouveau, ou refuser à la ville l'autorisation de les racheter.

D'ailleurs, le danger subsistait toujours pour les villes ou bourgs, de beaucoup les plus nombreux, qui se trouvaient dans l'impossibilité matérielle de faire ces acquisitions. Aussi, la Révolution, dans son désir d'égalité pour tous, devait-elle bientôt supprimer la vénalité de ces offices comme de tous les autres.

d) **Droit révolutionnaire.**

De même qu'elle devait supprimer la vénalité des offices, la Révolution, en détruisant l'ancien régime, devait abolir le système des preuves légales et la procédure inquisitoriale, créés par lui.

C'est ce que fit l'Assemblée Constituante, en inscrivant parmi les principaux Droits de l'Homme « celui
« de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une
« poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté
« et de sûreté pour sa défense qui peut se concilier
« avec l'intérêt de la société » et, pour mettre en œuvre ce qu'elle appelait « ce premier principe de
« l'Équité naturelle et de l'association politique », elle inaugura le système de la *contradiction* et de la *publicité*.

A partir du moment où l'accusé, décrété de prise

de corps, était constitué prisonnier, tous les actes de l'instruction devaient avoir lieu portes ouvertes.

Toutes les charges devaient se produire devant lui, devant son défenseur, ses parents ou amis, devant les co-auteurs ou complices qui avaient jusqu'ici échappé au soupçon. Expertises, rapports, témoignages, tout pouvait être l'objet d'observations, de contradictions et d'interpellations immédiates. Et jamais, dans cette procédure, dont le but unique était, suivant les expressions mêmes de la loi, « *de rassurer l'innocence et de faciliter la justification des accusés* », jamais la mise au secret ne pouvait ni porter atteinte à la publicité ni interrompre les communications de l'accusé avec son Conseil.

Le juge pouvait bien, il est vrai, avant le décret de prise de corps ou d'ajournement personnel, procéder à une information sommaire. Mais, même dans ce cas, la législation, soucieuse avant tout de son principe, l'obligeait à *se faire assister de deux notables* choisis « parmi les citoyens de bonnes « mœurs et de probité » qui représentaient à la fois le public et l'inculpé, et étaient tenus de faire, en leur âme et conscience, toutes les observations nécessaires pour l'éclaircissement des faits et pour l'explication des dires des témoins. Enfin dans les vingt-quatre heures de la mise en cause de l'inculpé, lecture complète des pièces devait lui être donnée avant tout interrogatoire.

On ne pouvait mieux sauvegarder à la fois la liberté individuelle et les intérêts de la justice ; par contre, c'était la suppression radicale du système inquisitorial et de l'instruction secrète si minutieusement réglée par l'ordonnance de 1670.

D'un autre côté, la théorie si étroite, si subtile des preuves légales, si péniblement élaborée par les criminalistes des ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, ne pouvait résister longtemps au libéralisme philosophique du ^{xviii}^e siècle. Cette arme si puissante de l'Inquisition, dernier vestige de la féodalité, devait disparaître avec elle.

Parmi les écrivains et les philosophes, Voltaire, Rousseau, Diderot devaient lui porter les derniers coups.

D'autre part, parmi les criminalistes, Beccaria avait posé déjà en principe que la certitude (ou criterium de la vérité) essentiellement requise en Droit pénal, ne pouvait être renfermée étroitement dans les règles d'une preuve scientifique (1).

Plus tard, Filangieri démontrait que cette certitude ne peut résider que dans la conscience du juge (2) et doit, par suite, devenir l'unique fondement de sa sentence.

Ce principe, qui substituait aux faits probants par

(1) Beccaria. — *Des Délits et des Peines*, chap. vii et viii.

(2) Filangieri. — *Science de la Législation*, liv. III, chap. xv.

eux-mêmes la conviction du juge, qui remplaçait la preuve juridique ou *légale* par la preuve *morale*, devint, dès lors, la base de la réforme de nos lois criminelles.

La Constituante fut saisie de la question, le 26 décembre 1790, par le rapport de M. Duport (1). Le projet proposait de supprimer devant le jury toute preuve écrite, toute instruction secrète et inquisitoriale, et de ne donner à la déclaration de ce dernier d'autre fondement que sa conviction intime fondée sur le débat oral et public.

Ce projet fut adopté et devint l'article 24 de la loi des 16-29 septembre 1791.

Les conséquences de ces deux réformes de la Constituante : abolition du système des preuves légales, et suppression du régime inquisitorial, sont faciles à déduire, en ce qui concerne l'expertise.

Le juge, n'étant plus forcé d'incliner son jugement devant certains faits, pourra, pour assurer sa conviction, avoir plus souvent recours aux lumières de la science. C'est ainsi, qu'au lieu de considérer la preuve comme complète par l'affirmation de deux témoins, il pourra ordonner, pour s'éclairer davantage et mieux asseoir son jugement, certaines opérations ou expériences chimiques ou médicales. Le

(1) Voir. — *Archives Parlementaires*, Constituante. Séance 26 décembre 1790.

résultat de ces opérations, qu'il appréciera en toute liberté, viendra soit corroborer les dires des témoins, soit les diminuer, voire même les détruire. Et comme, d'autre part, la décision que prendra le juge est le fait de sa propre volonté, on conçoit avec quel soin il pèsera les éléments de sa conviction. Ce sera là une garantie de plus pour la société et le prévenu lui-même, de même que pour la justice. Ce nouveau système allait pouvoir donner un nouvel essor à la science des expertises, si délaissée vers la fin du XVIII^e siècle.

D'autre part, la suppression du régime inquisitorial, en rendant l'instruction publique et contradictoire allait permettre à l'inculpé de contrôler les charges accumulées contre lui par l'accusation, d'opposer aux expertises, ordonnées par le juge d'instruction, des contre-expertises qui, plus tard, pendant les débats, eussent peut-être été rendues impossibles par la décomposition ou la suppression du corps du délit, ou par tout autre cause fortuite ou de force majeure.

Il allait pouvoir suivre pas à pas la marche de l'instruction, au grand jour, et user, pour sa défense, des mêmes armes qu'employait contre lui l'accusation. Ce nouveau principe d'égalité et d'équité, ne pouvait, on le conçoit aisément, que profiter aussi au développement de l'expertise criminelle.

En résumé, nous voyons que le Droit révolution-

naire, fidèle aux principes exposés dans la Déclaration des Droits de l'Homme, essayait de protéger la liberté individuelle contre les erreurs possibles des représentants de la société et de la justice. Avant l'arrestation de l'inculpé, il ne permettait l'expertise qu'en présence de deux notables et contrôlée par eux. Après l'arrestation et pendant l'instruction, il exigeait qu'elle fut faite publiquement et contradictoirement.

Le résultat de chaque expertise ordonnée par le juge, devait être immédiatement communiqué à l'accusé qui pouvait y présenter toutes observations qu'il jugeait utiles à sa défense, et exiger que telle autre expertise fût faite par un expert de son choix et communiquée au juge. Susceptibles d'être ainsi contrôlés ou contredits par un confrère, les experts devaient être nécessairement amenés à mettre plus de précision dans leurs recherches scientifiques, et plus de circonspection dans leurs conclusions. Résultat profitable autant pour la justice que pour la science.

e) Code.

Placé en face de ces deux réformes de la Constituante : la suppression des preuves légales (remplacées par les seules preuves morales) et l'instruction

orale, publique et contradictoire, le législateur de 1808 accepta la première et repoussa la seconde.

Aussi libéral que le législateur de 1789, il a voulu, comme lui, que tout moyen de produire la certitude fût un mode de preuve.

Comme lui, il a supprimé toutes les classifications de l'ancien Droit en preuves complètes ou incomplètes, affirmatives ou négatives, parfaites ou imparfaites, pleines ou semi-pleines, etc., etc. Pour le Code, toutes les preuves sont purement *morales*, en ce sens qu'elles ne produisent plus nécessairement tel ou tel effet déterminé, et qu'elles sont simplement offertes à l'appréciation du juge qui reste libre de choisir les éléments de sa conviction.

Et si la loi énonce et s'occupe spécialement de quelques modes de preuve, elle n'en impose et n'en exclut aucun.

L'expertise est mentionnée parmi ces moyens recommandés au juge pour établir son jugement et nous reprocherons même au législateur criminel de ne pas avoir traité spécialement cette matière si délicate, comme l'avait fait le Code de 1804 pour l'expertise en matière civile.

Son intervention eût été des plus utiles pour fixer les pouvoirs du juge instructeur, le rôle des experts, leur recrutement, le contenu des procès-verbaux, les causes de nullité de l'expertise, etc. Les rôles et la responsabilité de chacun étant mieux définis, on

eût pu compter sur des opérations confiées moins à la légère, mieux faites et l'on eût peut-être évité bien des erreurs judiciaires, reconnues souvent trop tard pour les réparer utilement.

Quoi qu'il en soit le juge d'après le Code, comme dans la loi des 16-29 septembre 1791, peut établir sa conviction par tous moyens qu'il juge utiles sans enchaîné par aucun.

La conséquence logique de ce système eût été que l'accusé pût combattre et discuter librement devant le juge instructeur chacune des preuves ou soi-disant telles, à mesure qu'elles se produiraient et avant qu'elles ne devinssent dans l'esprit de ce dernier un élément de conviction. C'est ce que la Constituante avait voulu en faisant l'instruction orale, contradictoire et publique. Le législateur de 1808 n'a pas cru devoir aller jusque-là.

Placé dans l'alternative de protéger l'individu contre la société ou la société contre l'individu il n'a voulu connaître et protéger que l'intérêt social. La Constituante avait cherché à sauvegarder à la fois la liberté individuelle et l'intérêt de la société. Le législateur du Code a cru voir l'ordre social menacé et s'est cru obligé de le protéger contre l'individu en sacrifiant la liberté individuelle.

Il a donc fait retour, pour l'instruction préparatoire, au système inquisitorial et à l'ordonnance de 1670 : procédure écrite, secrète, non contradictoire,

ne permettant la contradiction et la publicité, de même que les débats oraux, que devant le juge du fond, celui qui rendra le jugement définitif.

Le magistrat instructeur se trouvait donc de nouveau investi d'une puissance considérable, arbitraire, sans examen ni contradiction possibles.

L'inculpé se voyait privé du même coup du droit d'exiger l'assistance d'un défenseur et de présenter toutes observations aux allégations du juge.

Bien plus, ce dernier pouvait même le tenir, aussi longtemps qu'il lui plaisait, en dehors de tous les actes d'instruction, et ne lui révéler aucune des charges pesant sur lui avant de l'interroger.

Ce système, en voulant armer fortement la société, devait l'exposer à de graves erreurs.

En ce qui concerne notamment les expertises, nous verrons qu'il eut souvent pour résultat de faire condamner des innocents : résultat déplorable et certainement évité si l'inculpé, comme dans la loi de 1791, avait eu la ressource de provoquer une expertise contradictoire.

Or, si l'on songe maintenant que ce système est encore celui employé de nos jours, le Code étant toujours en vigueur pour les expertises et n'ayant été modifié qu'il y a trois ans à peine, par la loi du 8 décembre 1897 (*Loi Constans*), en ce qui concerne l'assistance du défenseur, on comprendra sans peine

combien, et avec quelle urgence, une réforme s'impose.

f) Réformes proposées.

A plusieurs reprises, dans la presse, au barreau, dans la magistrature, dans les Chambres, une nouvelle réglementation des expertises criminelles fut demandée. A chaque erreur judiciaire nouvelle causée par l'incurie ou la négligence de l'expert unique de l'accusation, l'opinion publique réclamait une réforme pour éviter le retour de tels événements et mieux protéger l'innocence des accusés.

En 1882, dans le projet de réforme du Code d'instruction criminelle, M. Dauphin signalait ainsi au Sénat les dangers de la législation actuelle :

« En aucune matière, disait-il (*il s'agissait des expertises*) les dispositions du Code d'instruction criminelle, n'ont été l'objet de plus nombreuses et plus justes critiques. Des opérations souvent déterminantes au procès, souvent impossibles à renouveler au jour de l'audience, ont lieu sans contrôle, et il n'est pas rare de rencontrer des experts qui s'effrayent de leur propre responsabilité » (1).

(1) Sénat. — Annexes. — *Doc. parlementaires*, 1882, p. 115.

On ne pouvait, en de meilleurs termes, condamner l'expertise unique et montrer la nécessité de rétablir l'expertise contradictoire de la loi de 1791, en exigeant toutefois plus de garanties pour le choix et le recrutement des experts. Le projet de M. Dauphin est loin d'aller jusque-là cependant.

Dans les articles 55 à 62, il propose une nouvelle organisation des expertises que nous analyserons et discuterons plus loin en détail. Qu'il nous suffise de dire pour l'instant, que, loin d'organiser la contradiction comme le faisait supposer le préambule, ce projet permet seulement à l'inculpé ou à son défenseur de choisir un expert chargé de *surveiller*, de *contrôler* les opérations des experts nommés par le magistrat instructeur (1). Ces derniers continuent donc à opérer seuls et à conclure seuls ; l'expert de la défense a simplement le droit de réquérir d'eux des opérations et de consigner ses observations au bas du procès-verbal unique (2). Pour ne pas laisser absolument libre le choix de l'expert par l'inculpé (ce qui, suivant le projet, pouvait avoir des inconvénients) on devait dresser une *liste annuelle*, sur laquelle le juge d'instruction et l'inculpé feraient chacun leur désignation (3), sauf à obtenir de la Chambre du

(1) Art. 59 du Projet.

(2) Art. 57 du Projet.

(3) Art. 58, 57 et 62.

Conseil, lorsque les circonstances l'exigeraient, l'autorisation d'en prendre en dehors de ces listes (1).

Suivant l'article 68, la liste annuelle devait être dressée chaque année pour l'année suivante et contenir les experts choisis par les Cours d'appel, sur l'avis des Facultés, corps savants, tribunaux et chambres de commerce. Toutefois, dans les cas d'urgence, le juge d'instruction pouvait choisir des experts en dehors de la liste.

Enfin, les rapports des experts devaient être communiqués à l'accusé dans les 48 heures après leur dépôt ou après la mise en cause ou l'arrestation, si l'expertise avait été achevée auparavant.

Bien timide réforme, comme on le voit, qui se borne à faire de l'expert du prévenu un surveillant, un contrôleur de l'expertise officielle.

Bien incomplète aussi, puisqu'elle omet de régler les diverses phases de l'expertise, les rapports entre l'expert du prévenu et du juge d'instruction, et les conflits qui, dans une telle législation, ne manqueraient pas de s'élever entre ces deux experts dont les pouvoirs seraient si inégaux, les rôles si différents. Ce projet, voté par le Sénat, fut renvoyé à la Commission de la Chambre et en revint sans modifications appréciables dans le rapport de M. René Goblet. Mais il ne put venir en discussion devant

(1) Art. 62, § 2.

cette dernière par suite d'ajournements successifs.

Le projet, présenté en 1898, par M. Cruppi, sur la réforme des expertises médico-légales, devant la Chambre des députés, est plus complet que ceux de MM. Dauphin et Goblet.

Il pose le principe de l'expertise contradictoire et donne des droits égaux aux experts du juge d'instruction et à ceux de la défense.

Dans la composition de la liste annuelle, il demande que certains membres soient inscrits comme *membres de droit* par le seul fait de leur qualité : les professeurs et chargés de cours des écoles de médecine, de pharmacie, de la Faculté des sciences ; les médecins, chirurgiens et accoucheurs des hôpitaux, les médecins des hospices et asiles publics d'aliénés. Les autres membres de cette liste seraient choisis comme le demandait le projet de MM. Dauphin et Goblet. Pour départager les experts quand leurs conclusions seraient opposées ou inconciliables, M. Cruppi organise le *tiers-arbitrage*. Les experts dont les opinions seraient contraires, choisiraient sur la liste un tiers-expert. S'ils ne pouvaient s'entendre sur ce choix, ils proposeraient chacun plusieurs noms, parmi lesquels on tirerait au sort le tiers-arbitre.

Mais ce projet renferme encore bien des imperfections, des omissions, voire même en certains points des inconvénients et des dangers.

Il laisse le choix des experts aux Cours d'appel sur l'avis des tribunaux et corps savants du ressort. Les Cours d'appel auront-elles le don de faire surgir des praticiens capables là où ils font défaut? Nous ne le croyons pas, et, dans certains ressorts, les listes seront parfois difficiles à composer.

D'autre part, le projet ne fixait aucun délai pour la désignation de l'expert par l'inculpé, laissant ainsi à son caprice le moyen de se soustraire à l'expertise. Il a fallu un amendement de M. Lagasse, demandant la fixation d'un délai : la Chambre s'est arrêtée à celui de trois jours francs, qui dans bien des cas, sera trop long, au détriment de l'expertise elle-même. De même, la distinction des membres de droit et des membres de choix nous paraît bien inutile, et susceptible seulement de froisser l'amour-propre de certains confrères.

Nous ajouterons que la valeur du tiers-arbitrage est fort discutée et repoussée par les savants eux-mêmes qui seraient appelés à devenir des tiers-arbitres.

Enfin, le projet de M. Cruppi ne s'applique qu'aux expertises médico légales et l'on ne voit aucune bonne raison, en droit et en équité, pour ne pas l'étendre à toutes les expertises, quelles qu'elles soient. C'est ce qu'a fait M. Lagasse dans un nouvel amendement.

Néanmoins, tel qu'il est et malgré ses lacunes et

ses imperfections, la Chambre l'a adopté et voté le 30 juin 1899.

En dehors des Chambres, les corps savants, la Société de médecine légale entre autres, réclamaient vivement depuis longtemps déjà la réforme des expertises médico-légales. Devergie, en 1878, au Congrès de médecine légale, parlait déjà de la nécessité d'avoir des experts plus instruits en créant des cours et des examens médico-légaux.

M. Brouardel, en 1884, déposait à la Société de médecine légale, un rapport complet sur la question, indiquant au gouvernement sur quels points spéciaux devait porter la réforme au point de vue médical.

Enfin, M. le docteur Mottet, en 1898, résumait ainsi les vœux de la Société de médecine de Paris :

1° *Création d'un Institut médico-légal* pour former des médecins-légistes diplômés, parmi lesquels les Cours d'appels pourraient choisir les médecins-experts pour leur liste annuelle ;

2° *Contre-expertise dès le début de l'instruction*, afin d'éviter les inconvénients résultant plus tard de la disparition ou de la putréfaction du corps du délit ;

3° *Non responsabilité des experts* au point de vue *pécuniaire* ;

4° *Nomination des médecins-experts* par les plus hautes personnalités du ressort ;

5° *Création d'une Commission supérieure de*

contrôle des expertises, pour départager les experts d'opinions opposées ou contradictoires ;

6° *Non fonctionnarisation des experts*, c'est-à-dire les experts appelés et payés suivant les opérations que la justice leur confierait, mais sans un traitement fixe qui les rendrait fonctionnaires publics et en ferait des auxiliaires du Parquet ;

7° De plus, les experts devraient être choisis par le juge, *à tour de rôle*, afin d'éviter que ce fussent toujours les mêmes qui soient chargés des expertises officielles.

Ces vœux, qui, en y joignant quelques règles sur la procédure à suivre, sur les voies de recours, les causes de nullité, sur les rapports du juge d'instruction et des experts, contiennent, en germe, toutes les idées fondamentales d'une législation complète des expertises médicales, n'ont pas encore été entendus du législateur.

Le projet de M. Cruppi, adopté par la Chambre et dont nous avons parlé plus haut, va bientôt être soumis au Sénat. Il serait à désirer que, devant la Haute Assemblée, il soit complété comme il conviendrait, pour que cette loi fût une œuvre véritablement utile.

Tel qu'il est, il constitue déjà un progrès considérable sur la législation antérieure, en établissant l'expertise contradictoire. En y ajoutant les modifications indiquées dans les conclusions du docteur

Mottet, qui en sont le complément nécessaire et indispensable ; nous croyons qu'il satisferait à la fois le monde judiciaire et savant et qu'il répondrait aux vœux formulés par tous les jurisconsultes et les experts eux-mêmes.

Il rendrait aussi un réel service à la justice, à la société, au prévenu lui-même, en supprimant une des causes principales des nombreuses erreurs judiciaires qui bouleversent trop souvent l'opinion publique.

DEUXIÈME PARTIE

ANALYSE JURIDIQUE DE L'EXPERTISE CRIMINELLE

LÉGISLATION ACTUELLE DES EXPERTISES EN FRANCE

Il résulte de l'exposé historique précédent qu'aucune loi spéciale ne régit actuellement les expertises en matière criminelle.

Les réformes proposées par MM. Dauphin et Goblet sont restées, comme celle de la réfection complète du Code d'instruction criminelle, dont elles formaient un chapitre, à l'état de projet.

Celles de MM. Cruppi et Lagasse, adoptées et votées par la Chambre, n'ont pas encore été discutées au Sénat.

Les expertises criminelles sont donc toujours, et jusqu'à nouvel ordre, sous l'empire du Code de 1808.

Or, ce dernier n'a posé aucune règle en cette matière et s'est contenté de les mentionner parmi les mesures à prendre en cas de flagrant délit ou de mort violente ou suspecte. (*Art. 43, 44, C. Inst. crimin.*)

C'est donc à la doctrine et à la jurisprudence qu'il faudra nous adresser pour nous éclairer sur la nature, l'objet de l'expertise et les règles qui la régissent en général. Nous verrons ensuite les règles spéciales posées par le Code en cas de flagrant délit et de mort violente ou suspecte.

CHAPITRE PREMIER

DES EXPERTISES CRIMINELLES EN GÉNÉRAL

(DOCTRINE ET JURISPRUDENCE)

SECTION I. — NATURE, OBJET, BUT, UTILITÉ DES EXPERTISES

L'expertise est une mesure d'instruction judiciaire. On y a recours chaque fois qu'il se présente, en la cause criminelle, certaines questions importantes dont la solution exige des connaissances spéciales qui manquent au juge pour entraîner sa conviction ou former son jugement. Elle est indispensable pour résoudre les questions si nombreuses aujourd'hui et si délicates de la médecine légale, ou pour vérifier certains faits qui ne peuvent être prouvés qu'à l'aide de la science ou de connaissances particulières avec lesquelles les magistrats sont peu familiers. De plus, au point de vue juridique, l'expertise est un moyen de preuve tout spécial, ayant sa nature et ses caractères propres.

On a cependant voulu quelquefois l'assimiler aux mesures de constatation judiciaires, telles que les constats ou descentes sur lieux. C'est là une grave erreur. Sans doute, dans certains cas, l'examen des experts coïncide avec celui du juge. C'est ce qui a lieu notamment, lors de l'inspection du cadavre et au moment de l'autopsie, quand le juge s'occupe à relever toutes les circonstances utiles pour savoir s'il y a eu meurtre ou suicide, ou encore, quand les experts, pour arriver aux conclusions motivées qu'on leur demande, ont à examiner certains faits qui tombent sous les sens, et que le juge a pu relever lui-même : par exemple, la position exacte du cadavre, l'étendue de la surface où se trouvent les gouttes de sang. De même, il est bien vrai que le juge d'instruction a pour mission de diriger les opérations pour lesquelles il s'est adjoint des experts, et il peut appeler leur attention sur certains points spéciaux. Mais tout cela ne peut faire que l'expertise soit une forme de l'inspection judiciaire. Le juge ne convoque pas les experts pour que ceux-ci le mettent en état d'observer par lui-même, ou pour constater ce qu'il a déjà constaté ; ce n'est que fort rarement que cela se passe ainsi. Les experts doivent faire l'examen par eux-mêmes et pour eux-mêmes. D'ailleurs, le plus souvent l'examen du juge serait nul et même impossible : par exemple, s'il s'agit de déterminer l'existence ou la nature du poison dans le corps, ou de

savoir si la blessure était mortelle; car il ne peut avoir les connaissances suffisantes en cette matière. Seuls les experts sont capables de procéder à de telles opérations, seuls ils peuvent en transmettre au juge les résultats que celui-ci ne peut connaître que par leur intermédiaire. Et, comme il n'attend pas d'eux seulement un examen, mais encore un *rapport*, il est impossible de soutenir qu'il observe par lui-même. Il n'est pour rien dans leurs conclusions quand ils affirment que les blessures sont mortelles, ou que le meurtre est dû au poison.

La preuve par experts est donc, même quand le juge y assiste, une preuve toute spéciale et qu'il ne faut pas confondre avec celle résultant de l'inspection, de la constatation faite par le magistrat. Dans un seul cas peut-être, quand le juge examine en même temps que les experts, on pourrait dire que ses propres yeux viennent lui garantir la sincérité de l'expertise. Mais partout ailleurs la force probante repose, soit sur l'évidence matérielle affirmée par les experts et confirmée par les observations qu'ils ont faites, soit sur la confiance qu'inspirent leurs expériences scientifiques, soit enfin sur la confiance qu'ils inspirent eux-mêmes. Car ce n'est qu'à la condition qu'on les tienne pour suffisamment instruits et habiles dans leur art que l'on peut admettre que leurs observations ont été suffisamment complètes, conformes aux principes et aux lois

de la science, et que leurs conclusions sont rationnelles et exactes. Cette analyse de l'expertise nous montre que ce moyen de preuve est tout spécial et que sa force probante repose sur une série de présomptions tout autres que celles qui servent de base aux constatations faites par le juge.

Ce n'est pas là une simple question de mots ou une différence purement théorique. Nous en verrons plus loin les conséquences pratiques quand il s'agira de déterminer si les experts sont de simples témoins, ou des auxiliaires du juge.

SECTION II. — AUTORITÉS CHARGÉES D'ORDONNER L'EXPERTISE

Quelles personnes, dans un procès criminel, ont qualité pour ordonner une expertise ?

Le Code, ne s'étant occupé des expertises que dans le cas spécial de flagrant délit, donne ce droit, dans les articles 43 et 44 au procureur de la République et aux membres du Parquet et dans l'article 59 au juge d'instruction.

Bien que ne visant que des cas spéciaux de flagrant délit, le législateur n'a pas entendu faire là un énoncé limitatif. En donnant au juge d'instruction

les pouvoirs les plus étendus pour rechercher le bien-fondé de l'accusation, il devait mettre à sa disposition tous les moyens nécessaires à la découverte de la vérité. Or, l'expertise est justement un de ces moyens, puisqu'elle sert à apporter une preuve du fait incriminé. D'ailleurs, même si le Code n'avait pas parlé de ces cas spéciaux dans l'article 59, le juge d'instruction aurait puisé ce droit dans l'article 61 qui lui donne le pouvoir d'une manière générale de faire tous actes d'instruction qu'il jugera utiles.

Mais le juge d'instruction, dans tous les cas, le procureur de la République, en cas de flagrant délit seulement, sont-ils les seuls à pouvoir ordonner une expertise criminelle?

Il faut distinguer — suivant la phase du procès dans laquelle on se trouve —. Pendant l'instruction préparatoire, ces deux magistrats ont seuls qualité pour décider si cette mesure est nécessaire. Au cours des débats, ils n'ont plus ce pouvoir qui passe aux tribunaux de répression eux-mêmes, et devant la cour d'assises, soit au Président de la Cour, soit à la Cour elle-même, suivant les cas.

Pour l'instruction préparatoire et écrite, nous avons dit que le procureur de la République tenait ce pouvoir des articles 43 et 44, le juge d'instruction des articles 59 et 61 combinés.

Pour l'instruction définitive à l'audience, le Code est muet. Mais la doctrine a décidé, avec juste rai-

son, que l'expertise était un moyen de preuve, mis à la disposition de *tous* les juges, puisque la loi ne l'a interdit à aucun, et que toutes les juridictions pouvaient employer en lui appliquant les mêmes formes déjà prescrites pour le juge d'instruction, notamment la nécessité du serment de l'article 44 pour les experts (1).

Quant à la jurisprudence, elle a affirmé cette opinion qui n'a jamais été contestée depuis, dans un arrêt de la Cour suprême du 12 janvier 1856 qui déclare : « Que l'article 154 n'a nullement limité le
« mode ou la nature des preuves qui peuvent être
« opposées aux procès-verbaux émanés d'officiers
« publics auxquels la loi n'a pas accordé le droit
« d'être inscrits jusqu'à inscription de faux ; que le
« *juge de police, comme le juge civil, correctionnel*
« *ou criminel* peut ordonner toute mesure interlo-
« cutoire, telle qu'*expertise*, descente et vue des
« lieux, dès qu'il le croit nécessaire pour éclairer sa
« religion » (2).

Ainsi la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que l'expertise pourra être ordonnée par tout tribunal de répression, quel qu'il soit : de simple police, correctionnel, Cour d'assises.

Toutefois, pour la Cour d'assises, il y avait lieu de

(1) En ce sens. — Faustin Hélie, t. VIII, p. 778.

(2) Cass., 12 janvier 1856, Rapport Bresson, *Bulletin* n° 18.

se demander si on laisserait cette mesure à la disposition du président de la Cour en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ou à la Cour seulement.

La jurisprudence a admis, de bonne heure, que le président et la Cour pourraient l'ordonner indifféremment.

« Le Président de la Cour d'assises peut ordonner
« une expertise, dit un arrêt de Cassation (1) puisque
« l'article 269 du Code d'Instruction criminelle lui
« donne le droit d'appeler, dans le cours des débats,
« toutes personnes qui lui paraîtraient pouvoir
« répandre un jour utile sur le fait contesté » (2).

Un autre arrêt reconnaît ce même droit à la Cour
« *puisque il suffit qu'elle juge qu'un acte d'instruction est nécessaire pour pouvoir l'ordonner* » (3).

Cette double attribution n'a jamais été contestée depuis et a toujours été admise par la doctrine. Cette dernière a toujours reconnu que les termes de l'article 269 sont purement énonciatifs et que le pouvoir discrétionnaire n'est pas strictement limité aux cas qui y sont prévus (4) et que, d'autre part, la Cour d'assises peut ordonner, même d'office, toutes les

(1) Cass., 19 sept. 1839, Rapport Dehaussy, *Bulletin*, n° 301.

(2) Cass., 29 mai 1840, Rapport Meyronnet, *Bulletin* 152. Cass. 2 juillet 1846, Rapport Fréteau, *Bulletin* 169.

(3) Cass., 17 janvier 1839, Rapport Rocher, *Bulletin* 24.

(4) Voir F. Hélie, t. VIII, p. 452, à l'art. 269. *Procédure criminelle*.

mesures d'instruction qui lui semblent nécessaires pour éclairer sa religion et celle des jurés.

Mais si le président et la Cour peuvent ordonner la même mesure, cette mesure, suivant qu'elle est ordonnée par l'un ou par l'autre, ne doit pas comporter la même autorité. Toutes les mesures que prend le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ne doivent être considérées que comme de *simples renseignements*.

L'article 269 le déclare formellement.

Toutes celles, au contraire, que prend la Cour ne peuvent être produites qu'avec le caractère de *preuves*. Ce qui aura une importance appréciable au point de vue du serment des experts. Si l'expertise est ordonnée par le président, ces derniers n'auront pas à prêter serment et seront entendus oralement, mais leurs dires vaudront comme renseignements simplement. Si elle est ordonnée par la Cour, les experts devront prêter le serment de l'article 44, et devront faire un rapport qu'ils liront à l'audience, et les conclusions de ce rapport vaudront comme élément de preuve.

Malheureusement cette distinction a trop souvent été perdue de vue par la jurisprudence.

C'est ainsi que dans l'arrêt du 29 mai 1840 que nous avons cité plus haut, la Cour de cassation a admis que le président ait pu nommer trois méde-

cins-experts pour procéder à une opération et en rendre compte au jury (1).

De même, dans l'arrêt précité du 2 juillet 1846, cette même Cour a admis que les experts, appelés par le pouvoir discrétionnaire, aient pu procéder non pas seulement à titre de renseignements, mais sous la foi du serment (2).

Ce sont là des solutions regrettables qu'il est à souhaiter de ne pas voir se renouveler. Les experts, on le sait, exercent une mission très importante et de leur opinion dépend souvent l'acquittement ou la condamnation du prévenu : cette opinion exerce, en tout cas, une influence considérable sur le jugement. Il importe donc qu'elle ne se produise qu'avec l'autorité qui lui est due.

Nous ajouterons, en terminant, qu'en dehors du juge d'instruction et des tribunaux de répression, la Chambre d'accusation, elle aussi, peut ordonner une expertise ou un supplément d'expertise tout au moins, quand le rapport du juge d'instruction ne la satisfait pas complètement.

Et même il a été décidé que « lorsqu'en ordonnant
« un supplément d'instruction pour la vérification
« par expert, d'une pièce arguée de faux, la Chambre
« d'accusation n'a pas nommé les experts, le con-

(1) Arrêt. Cass., 29 mai 1840, précité.

(2) Arrêt Cass., 2 juillet 1846, précité.

« *seiller*, par elle commis, peut les nommer et recevoir leur serment, sans excéder ses pouvoirs et « sans violer aucune loi, par la raison », ajoute l'arrêt, « que les articles 196, 232, 305 et 316 du « Code de procédure civile sont sans application à la « procédure criminelle sur un faux principal ».

En résumé donc, pendant l'instruction préliminaire et écrite : juge d'instruction et procureur de la République (celui-ci dans les *cas de flagrant délit seulement*) ; entre l'instruction préliminaire et l'instruction définitive : la Chambre d'accusation ou le conseiller par elle commis ; pendant l'instruction définitive : les tribunaux eux-mêmes de répression et spécialement devant la Cour d'assises, le président ou la Cour elle-même : telles sont les autorités capables d'ordonner une expertise.

SECTION III. — POUVOIRS ET MISSION DU JUGE D'INSTRUCTION

Nous venons de voir que le juge d'instruction, pour éclairer sa religion, peut ordonner toutes expertises qu'il juge nécessaires. Sa mission ne se borne pas là. C'est lui aussi qui choisit et désigne les experts. Le Code étant muet sur ce point, il est admis qu'il est

souverain appréciateur de ce choix. Seul, un décret du 21 novembre 1893 est venu limiter son pouvoir en ce qui concerne les expertises médicales, et pour les cas autres que ceux de flagrant délit et de l'article 44. Il doit alors choisir l'expert-médecin sur une liste dressée chaque année par les Cours d'appel pour l'étendue de chaque ressort. Dans les cas de flagrant délit et de l'article 44 (*mort violente ou suspecte*), il peut choisir un médecin *en dehors* de la liste.

Sauf cette exception, le magistrat instructeur peut appeler l'homme de l'art qu'il juge le plus capable de le renseigner. Il a le droit également d'assister à toutes les opérations de l'expertise, de les contrôler, de les surveiller, pour qu'elles soient faites régulièrement.

En outre, et c'est pour lui un devoir rigoureux, il doit préciser clairement les points sur lesquels il demande l'avis des experts, et poser nettement les questions qu'ils auront à résoudre. Leur avis motivé n'est qu'un moyen d'atteindre le but poursuivi, et ce but, nul ne le connaît mieux que celui qui a déjà en mains tous les éléments du procès.

Les questions posées par le juge devront être suffisamment claires et précises pour que l'expert y réponde nettement et complètement ; ni trop restreintes, dans la crainte que ce dernier ne s'explique qu'imparfaitement ; ni trop générales et vagues, ce

qui conduirait à des réponses trop peu catégoriques.

Enfin, c'est au magistrat instructeur qu'il convient d'apprécier la valeur du rapport, résultat de l'expertise.

Il devra rechercher avant tout s'il est en harmonie avec le but poursuivi vers la sentence définitive. Car c'est son devoir de transmettre aux juges définitifs les matériaux complets devant servir de base à leur décision. Il devra donc voir si les conclusions du rapport répondent au but final de la procédure.

Les experts étant, comme nous le verrons, des auxiliaires auxquels il a délégué une partie de ses pouvoirs pour l'aider dans ses recherches, il est juste et logique qu'il ait le droit de les contrôler et d'apprécier si leurs conclusions sont suffisantes.

Quand il aura ainsi vérifié si les formes et les conditions substantielles ont été observées, comparé le rapport en lui-même avec les autres sources d'information qu'il possède au dossier; quand il aura vu si le rapport est complet en toutes ses parties, il aura fait tout ce que son devoir lui commande de faire.

Maintenant, si le rapport lui semble renfermer des lacunes ou des omissions graves, il devra faire combler ces lacunes et réparer ces omissions avant de le joindre aux pièces de procédure. Tel serait le cas où les conclusions ne seraient pas motivées, ou manque-

raient de précision ou de clarté ; tel aussi celui où d'importantes questions seraient restées sans réponse.

De même, s'il avait des doutes sur certains points, il devrait les soumettre aussitôt aux experts et leur poser de nouvelles questions ou leur faire faire une nouvelle expertise.

De ce qui précède, il résulte que le Code a entendu armer le juge d'instruction du pouvoir le plus absolu non seulement pour le choix des experts, mais aussi pour l'expertise tout entière, comme pour la marche de l'instruction préparatoire en général.

Ce pouvoir, conséquence logique de la procédure inquisitoriale, écrite et secrète, a été souvent l'objet de critiques sévères de la part du législateur moderne qui s'est efforcé d'y porter atteinte en le limitant de plus en plus.

« Ce pouvoir absolu, conféré au juge d'instruction
« disait M. Dauphin au Sénat, en 1882, crée un péril non seulement pour l'inculpé, mais aussi pour
« la répression » (1).

Et plus loin il ajoutait :

« La lutte entre la poursuite et la défense n'est
« pas égale. La loyauté et la prudence indiscutées de
« nos magistrats ne réussissent pas toujours à suppléer à la partialité du législateur. »

(1) Sénat, 6 mai 1882, Rapport Dauphin, sur *Réforme du C. Inst. criminelle*.

Ces idées se sont affirmées chaque jour de plus en plus et tous les projets de réforme, au Sénat comme à la Chambre, ont été unanimes à demander que les actes du juge d'instruction, pendant l'instruction préalable, fussent communiqués à la défense, pour pouvoir être discutés par elle.

La loi Constans du 8 décembre 1897 consacre déjà ce système en exigeant que les interrogatoires de l'inculpé et les confrontations aient lieu en présence du défenseur et que toutes les pièces de procédure soient communiquées à ce dernier vingt-quatre heures avant tout interrogatoire ou confrontation. Le projet de loi de M. Cruppi, adopté à la Chambre sur les expertises, le complète en organisant l'expertise contradictoire avec deux experts, dont l'un est choisi par l'inculpé, l'autre par le magistrat. Nous reviendrons plus loin sur cette réforme. Nous avons voulu seulement indiquer ici la tendance qui se manifeste de plus en plus dans les lois nouvelles à restreindre, au profit de l'inculpé, les pouvoirs illimités que le Code de 1808 avait conférés au juge instructeur.

SECTION IV. — DES EXPERTS

§ 1^{er}. — Qualités requises des Experts.

Muet, ou à peu près, sur la procédure de l'expertise criminelle, le Code n'est guère plus explicite en ce qui concerne les experts.

L'article 44 du Code d'instruction criminelle exige seulement de ces délégués de la justice, chargés des constatations les plus graves et les plus délicates, qu'ils soient simplement « présumés par leur art ou « profession, capables d'apprécier la nature et les « circonstances du crime ou du délit ». C'est bien vague et surtout bien insuffisant. Nombreuses sont cependant les questions que le législateur avait à résoudre en cette matière si délicate et dont la solution eût été de la plus grande utilité. Quelle capacité exiger des experts ? Combien peut-on désigner d'experts ? Un seul ou plusieurs ? Les experts sont-ils des témoins ou des auxiliaires du juge ? Que décider quand ils refusent leur concours ? Autant de points d'interrogation dont il nous faudra aller chercher les réponses dans la doctrine ou la jurisprudence qui, malheureusement, ne seront pas toujours d'accord et dont

nous aurons à constater les hésitations et les controverses.

En ce qui concerne les qualités ou capacités requises des experts, nous distinguerons pour plus de clarté les expertises ordinaires des expertises médico-légales qui sont l'objet de règles spéciales.

A) *Expertises ordinaires.*

Le juge a ici la plus grande latitude pour faire son choix qui variera suivant la nature de l'expertise. Il désignera toujours sans aucun doute les hommes les plus aptes, par leur science ou leurs connaissances spéciales, à observer les faits soumis à leur interprétation et à les apprécier suivant leur conscience.

S'agira-t-il d'un empoisonnement, par exemple? Il sera prudent d'appeler un médecin et un chimiste. Car on pourrait craindre que le médecin seul ne soit pas suffisamment familiarisé avec les expériences si délicates et si difficiles de la recherche des poisons.

C'est ce qu'un ancien auteur exprimait déjà ainsi :
« Auront seuls droit à la confiance du juge, dans
« les limites de leur art et de leurs déclarations scien-
« tifiques, ceux qui auront les connaissances spé-
« ciales requises et qui sauront discerner les carac-

« tères techniques dans les faits de leur domaine
« ou sauront se servir des moyens scientifiques les
« plus propres à la manifestation de la vérité » (1).

Et Mittermayer ajoute (2) :

« L'expert devra avoir la plus grande loyauté et
« impartialité dans le cours des observations à lui
« demandées. Il devra rechercher avec d'autant plus
« de soin la vérité seule et entière que la sainteté de
« son serment lui vient doublement rappeler que ce
« qu'on attend de lui, c'est un examen consciencieux
« et sincère et que ses conclusions vont dicter le
« jugement. »

Toutefois, ce ne sont là que des conseils donnés par la doctrine et aucune mesure législative n'est venue encore poser de règles précises pour faciliter la tâche du juge d'instruction.

Le projet du gouvernement de 1879, repris par M. Dauphin au Sénat en 1882, par M. Goblet à la Chambre en 1883 sur la réforme du Code d'instruction criminelle, organise bien une liste d'experts, dressée chaque année par les Cours d'appel, et sur laquelle le juge et l'inculpé auront à faire leur choix (*art. 56, 57 et 62 du projet*). Mais, outre que ce choix forcé ne s'applique plus en cas d'urgence ou de fla-

(1) Carmignani. — *Leggi della Sicur*, t. IV, p. 88.

(2) Mittermayer. — *De la Preuve en matière criminelle*, p. 194.

grant délit, la garantie qu'il donne de fournir des hommes compétents est vivement discutée et loin d'être admise, surtout pour les petites villes.

Pour les expertises médicales et chimico-légales, nous verrons que la création d'un diplôme de médecin ou chimiste-légiste est considérée par tous les savants comme plus efficace. En résumé, pour les expertises autres que les expertises médicales, le magistrat instructeur reste seul arbitre des capacités de l'expert et absolument libre dans son choix.

B) *Expertises médicales.*

Les expertises médicales, qui sont de beaucoup les plus fréquentes et les plus délicates, souffraient plus que toutes autres du laconisme du Code et du manque de garanties relativement à la capacité des experts.

Aussi ont-elles éveillé de bonne heure l'attention du législateur et le 30 septembre 1826 une *Circulaire du Garde des Sceaux* posait déjà en principe que « les opérations de médecine légale surtout
« exigent qu'on apporte un grand soin dans le choix
« des experts : elles sont souvent difficiles et déli-
« cates », ajoutait-elle ; elles ont une influence sur
« le jugement des affaires les plus graves : c'est
« un double motif de ne les confier qu'à des hommes

« expérimentés et capables de les bien faire. Les
« erreurs et les méprises qui se commettent au mo-
« ment du flagrant délit sont trop souvent irrépa-
« rables, et quand même il serait possible de recom-
« mencer avec succès ce qui a été mal fait dans le
« principe, il en résulterait toujours un surcroît de
« dépenses qu'on aurait pu prévenir par un choix
« plus éclairé ». On ne pouvait mieux condamner la
désignation souvent trop hâtive de l'expert et les
erreurs judiciaires qu'elle peut engendrer.

Bientôt une nouvelle circulaire du 16 août 1842, rappelant celle du 30 septembre 1826, ajoutait :
« Chaque Cour d'appel doit faire choix, à l'avance,
« d'hommes expérimentés dans chaque partie des
« sciences médicales et se les attacher de manière à
« être assurée de les retrouver à un moment donné. »

Mais ces deux circulaires devaient rester lettre morte et sauf à Paris où une liste fut créée et subsista, comprenant : 1 médecin-accoucheur, 11 chimistes ou pharmaciens, 3 chirurgiens, 8 médecins aliénistes, 12 médecins ordinaires, elles ne furent pas appliquées ou tombèrent bientôt en désuétude.

Il ne pouvait en être autrement, et la raison en est simple : c'est que s'il était facile de composer, dans les grands centres, comme Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, une liste comprenant des spécialistes distingués dans toutes les branches si nombreuses de la médecine légale, la tâche devenait des plus diffi-

cile, sinon impossible, dans les villes de second ordre et dans les petites localités. Par suite, les listes de ces petites villes comportaient des médecins n'ayant jamais ou que trop superficiellement étudié ou pratiqué la médecine légale pour offrir toute sécurité à la justice. Et ces médecins, s'ils étaient conscients de leur inexpérience, refusaient de pratiquer l'expertise, dans la crainte de compromettre leur réputation et leur avenir. La liste n'offrait donc, en ce cas, pas plus de garantie que le libre choix du juge. Si, moins scrupuleux, ces médecins sans connaissances médico-légales, acceptaient l'expertise, les plus graves erreurs judiciaires étaient à craindre et le choix forcé du juge sur la liste garantissait ce dernier contre tout reproche et diminuait sa responsabilité, et ce, au détriment des intérêts de la justice et de l'inculpé.

La loi du 30 novembre 1892, en décidant que les fonctions d'expert-médecin ne pourraient plus être confiées qu'à des docteurs en médecine français, a remis ces listes en vigueur. Un décret d'administration publique du 21 novembre 1893 en organisa le fonctionnement tout en laissant au juge d'instruction toute latitude de choisir l'expert en dehors de la liste, dans les cas prévus par les articles 43 et 44 (*flagrant délit et mort violente ou suspecte*), ainsi que ceux prévus par les articles 235 et 268 du Code d'instruction criminelle.

Les mêmes inconvénients existent donc aujourd'hui, après comme avant la loi de 1892.

Un enseignement spécial, sérieux et pratique, des différentes branches de la médecine légale, comme le demandent depuis longtemps la société de médecine légale, les savants et les jurisconsultes les plus distingués, en créant des spécialistes expérimentés, serait, à notre avis, une meilleure solution que la confection de toute liste, si minutieuse et si éclairée fût-elle.

Le juge d'instruction trouverait là une pépinière d'hommes compétents auxquels il pourrait s'adresser sans crainte, et la justice y gagnerait en même temps que la science.

Malheureusement le législateur actuel ne paraît pas encore décidé à entrer dans cette voie. Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle de 1882, celui de MM. Cruppi et Lagasse, de 1899, se contentent encore des listes dressées par les Cours d'appel, sur l'avis et la proposition des Facultés, tribunaux et chambres de commerce. Nous verrons cependant qu'il y aurait peu d'efforts à réaliser pour produire une œuvre complète et utile.

Et maintenant, si nous résumons la législation actuelle sur les garanties de capacité exigées des experts, qu'y trouvons-nous ?

1° Dans le Code d'instruction criminelle, deux articles : l'un, l'article 43, exigeant une « présomption

de capacité » basée seulement sur la réputation ou la renommée souvent trompeuse de l'expert, ou mal appropriée au cas spécial qui l'occupe ; l'autre, l'article 44, ordonnant dans le cas de mort violente ou dont la cause est inconnue ou suspecte, l'assistance d'un ou deux officiers de santé pour constater l'état du cadavre et en faire l'autopsie ;

2° En dehors du Code, quelques circulaires ministérielles recommandant aux magistrats d'apporter dans leur choix prudence et circonspection ;

3° Enfin un décret du 21 novembre 1893 limitant ce choix, pour les médecins-légistes, aux noms figurant sur la liste dressée, chaque année, par la Cour d'appel du ressort.

Remarquons que ce choix n'est obligatoire pour le juge que pour les médecins, et ne l'est plus en cas d'urgence ou de flagrant délit.

L'expert continuera donc, dans la plupart des cas, à tenir ses pouvoirs d'une délégation individuelle, ce qui expose gravement son indépendance ou du moins peut conduire à la faire soupçonner du public et du législateur lui-même.

C'est ce qui s'est produit en 1883 à la Chambre, où M. René Goblet, se faisant l'écho de l'opinion publique, s'exprimait ainsi :

« La matière des expertises est une de celles qui
« ont suscité les critiques les plus vives et, disons-le,
« les mieux justifiées. Des exemples nombreux ont

« montré le danger de semblables opérations, confiées sans contradiction, sans contrôle, à des hommes compétents et honorables, sans doute, mais que l'*habitude de servir d'auxiliaires à la justice peut faire soupçonner de complaisance* ou de *parti-pris*. »

Et quel remède, M. René Goblet (reprenant d'ailleurs l'idée du projet du gouvernement de 1879 et de M. Dauphin, en 1882 au Sénat) propose-t-il pour supprimer tout soupçon ? Le contrôle de l'expert du parquet par un autre expert, choisi par le prévenu sur cette fameuse liste qui, dans l'esprit de ses auteurs, devait offrir toute garantie. Le remède est peut-être en cette circonstance, pire que le mal. Car, outre que ce contrôle peut, en créant une inégalité injustifiée entre ces deux experts, les pousser vers cette partialité qu'on voulait éviter chez l'un d'eux, il est encore à craindre que cet expert choisi sur la liste ne soit aussi inexpérimenté en médecine légale que son confrère. Et si deux experts valent mieux qu'un, la réunion de deux incompétences peut aboutir à des résultats funestes pour la bonne renommée de la justice en augmentant la liste déjà trop longue des erreurs judiciaires. Or, nous avons déjà démontré qu'en dehors des grands centres (5 ou 6 villes au plus en France), il serait fort difficile de trouver dans les petites localités des médecins ou des spécialistes

rompus à la pratique si délicate et si minutieuse de expertises légales, médicales ou autres.

A l'heure actuelle, notre personnel d'experts-lé-gistes est tout à fait insuffisant et M. Brouardel l'a démontré avec toute l'autorité que comporte son nom, pour le personnel médico-légal, dans un rap-port qu'il adressait au Ministre de l'Instruction pu-blique en 1884.

Passant successivement en revue les principales branches de la médecine légale, il constate que l'instruction clinique donnée dans les Facultés est beaucoup trop rudimentaire, et, pour certaines bran-ches, n'existe même pas. C'est ainsi que, si les étudiants peuvent trouver dans les hôpitaux des notions suffi-santes de médecine et de chirurgie pratiques, en revanche, ils n'ont pas le temps suffisant de se fami-liariser avec les maladies mentales, dont l'étude des phases si diverses nécessitent, pour être complète, d'avoir vécu quelque temps avec l'aliéné. De même, l'instruction clinique que l'on peut acquérir dans ces mêmes hôpitaux est presque nulle en ce qui touche les questions médico-légales qui sont absolument spéciales : pendaison, strangulation, submersion, viol, attentat à la pudeur, etc., lesquelles ne sont trai-tées qu'à la Morgue. A la Morgue même, où des confé-rences sont établies depuis 1880, l'exiguïté du local ne permet d'admettre qu'un nombre fort restreint d'élèves (70 environ). Chaque série doit donc céder

sa place à une autre tous les mois. Un étudiant ne peut assister qu'à quelques autopsies seulement et n'en pratiquer jamais aucune lui-même. En outre, nombreux sont ceux qui, malgré leur demande, ne peuvent être compris dans ces séries.

Enfin, quant aux autopsies elles-mêmes, seuls les internes et les externes des hôpitaux ont eu l'occasion d'en faire, avant de pratiquer la médecine. Et encore, dans les hôpitaux, ces autopsies ont-elles pour but unique de déterminer la nature de la maladie pour laquelle le malade a été soigné, et de contrôler le diagnostic. Elles sont donc souvent très incomplètes et fort différentes des autopsies médico-légales. « On « peut donc dire, affirme M. Brouardel, que peu « d'entre les médecins les plus instruits sont en état « de distinguer toutes les lésions développées sous « l'influence de la maladie de celles qui auraient pu « être provoquées par une intoxication. »

Que résulte-t-il de tout cela ?

C'est que, par suite de l'insuffisance, voire même de l'absence pour quelques-uns, de tout enseignement clinique, la plupart des étudiants en médecine finissent leurs études et parviennent au grade de docteur sans avoir vu un seul cas de médecine légale et sans avoir acquis l'expérience la plus élémentaire.

Et ce sont ceux-là qui, faute d'autres, vont composer les listes dressées par les Cours d'appel.

Appelés à la hâte pour une expertise, ils seront

fort embarrassés : car il va leur falloir émettre une opinion qui peut compromettre à la fois leur réputation, la dignité de la profession médicale, et leur avenir. Aussi qu'arrivera-t-il ? S'ils sont consciencieux, (et nous ne saurions blâmer de tels scrupules) ils refuseront de remplir une tâche qu'ils considèrent comme au dessus de leurs forces. Et alors à quoi sert la liste ?

Maintenant, si moins scrupuleux ou par crainte de la sanction pénale attachée au refus de concours par l'article 475, paragraphe 12, Code pénal, ils se croient tenus dans l'intérêt de l'ordre public, ils pratiqueront cette expertise à laquelle ils sont si mal préparés. Tant mieux s'il n'en résulte pas une cruelle erreur pour la justice et pour l'inculpé !

Malheureusement, l'expérience est là pour nous dire que la plupart des erreurs judiciaires et les plus graves sont dues à l'ignorance de tels praticiens.

Nous n'en donnerons ici que deux exemples.

Le 16 janvier 1878, la femme Lerondeau fut condamnée à 20 ans de travaux forcés pour avoir empoisonné son mari.

Fort heureusement, l'arrêt fut cassé pour vice de forme. L'affaire revint à Paris et une nouvelle expertise fut confiée à MM. Wulpian, Würtz et Bergeron. Il leur fut facile de démontrer que les lésions trouvées dans l'estomac et les intestins de Lerondeau avaient été mal interprétées par le premier expert et

qu'il n'y avait aucune raison pour faire admettre un empoisonnement. L'accusation fut abandonnée par l'avocat général et la femme de Lerondeau fut acquittée. Sans ce vice de forme, et par la faute des premiers experts, elle serait peut-être morte aux galères.

En 1881, un sieur Jean, est accusé d'avoir tué une vieille femme. Les médecins-experts affirment dans leurs rapports que la blouse est maculée de taches de sang humain. L'avocat de l'accusé discute leurs conclusions et parvient à obtenir une contre-expertise. Ces prétendues taches de sang étaient formées par des spores de champignons. Il n'y avait jamais eu trace de sang ! L'accusé fut acquitté le 12 avril 1881 : ce dû être une sévère et dure leçon pour ces experts si négligents ou si ignorants !

Aussi, devant l'insuffisance actuelle du personnel médico-légal, ce n'est ni le contrôle d'un confrère, ni le fait d'être choisi sur une liste forcément incomplète qui donnera à l'expert l'indépendance ou qui le mettra à l'abri du soupçon.

Pour chasser ce danger de suspicion, si toutefois il existe autant qu'on le proclame, il faut que l'expert intervienne à l'instruction ou aux débats, non plus en vertu d'une délégation qui doit être renouvelée pour chaque affaire, mais en vertu d'un titre personnel qui ne le laisse en rien tributaire du juge qui reçoit ses déclarations. Et ce titre, il ne doit plus le tenir du hasard d'une liste ou de la fantaisie d'un

magistrat instructeur, voire même d'un officier de police judiciaire subalterne; du premier commissaire de police venu (*comme en cas d'urgence ou de flagrant délit*), mais seulement de ses études approfondies consacrées par un diplôme, ou tout au moins, par un stage effectif dans la spécialité qu'il a embrassée.

Et même, le rôle de l'expert est si complexe, si important, ses conclusions seront souvent si décisives pour l'issue du procès, qu'on devrait exiger de lui, à côté de ses capacités scientifiques, certaines connaissances juridiques.

Chargé seulement de relater les faits et de les interpréter scientifiquement, il semble bien, il est vrai, qu'il doive s'interdire toute immixtion dans les questions de *droit*, et surtout dans les questions de culpabilité. Il manque à ses devoirs les plus stricts, quand il aborde des déductions juridiques, quand il émet des soupçons contre l'accusé, quand il suggère des moyens à la défense, en un mot, quand il cherche à influencer les juges d'une manière quelconque dans un sens ou dans l'autre, en réclamant leur indulgence comme en excitant leur sévérité. Simple organe de la science, il ne doit pas s'inquiéter de savoir si elle excuse ou si elle condamne, ni préjuger quel usage en fera la justice.

Tout cela est fort juste en théorie.

Mais si nous passons à la pratique, nous verrons

que, dans bien des cas, l'expert aura besoin, dans l'intérêt de l'expertise elle-même, de savoir les conséquences juridiques qu'entraîneront ses conclusions et de connaître le but final de la procédure pour diriger en ce sens ses opérations.

Comment, en effet, pourra-t-il lever les doutes de la justice s'il ne sait où ils portent ? Comment éclairera-t-il la marche de l'instruction s'il ne sait le but vers lequel elle tend ? Ne sera-t-il pas exposé à négliger certains indices, peu importants en apparence, si son attention n'est pas sollicitée spécialement, si on ne le prévient pas des conséquences toutes spéciales qu'ils peuvent avoir en la cause ?

Nous pensons même qu'il devra, bien que certains auteurs lui contestent ce droit, prendre connaissance, si besoin est, des pièces du procès, afin de s'enquérir de tous les faits concernant l'état présent de l'inculpé, ses antécédents, tout ce qui est capable, en un mot, de jeter quelque lumière sur le fait à apprécier et sur les circonstances qui l'entourent.

Ainsi, rien ne paraît mieux délimité, en apparence, que les attributions respectives de l'expert et du juge instructeur. Le juge doit apprécier au point de vue juridique, *en droit* ; l'expert, au point de vue scientifique, *en fait*. Mais, en réalité, rien de moins net, ni de plus délicat que cette délimitation.

Prenons, en effet, un homicide, un attentat aux mœurs, un viol, etc. Ne faut-il pas que l'expert em-

ploie dans son rapport les qualifications usuelles, la phraséologie courante, s'il veut être compris de tous ? Mais alors, il lui faudra s'expliquer aussitôt sur le sens attaché par la loi à ces expressions pour éviter au juge toute confusion.

Et ce sens légal, comment le connaîtra-t-il s'il n'a aucune notion juridique ?

D'ailleurs, en sens contraire et pour la même raison, il ne devrait pas être admis que les magistrats, et spécialement le juge d'instruction, restassent étrangers à toute notion de médecine légale.

Sans doute, la médecine légale suppose un savoir trop varié et trop développé pour que le jurisconsulte ait le loisir d'en approfondir l'étude et puisse jamais se substituer à l'homme de l'art. « *Non omnia possumus omnes* » disait un adage latin. Et ce serait, de la part du juge, une ridicule et dangereuse prétention que de vouloir, avec ses propres idées et ses connaissances superficielles, résoudre des problèmes devant lesquels le savant lui-même se prend parfois à hésiter. Mais il doit au moins se mettre à même d'apprécier, en connaissance de cause, les réponses de l'expert, de comprendre et de contrôler les renseignements qu'il exige de lui.

Nous n'avons plus aujourd'hui de preuves légales ; aucun moyen de preuve ne vient plus lier le juge ni lui commander son jugement. Toutes les preuves, quelles qu'elles soient, la preuve par experts comme

les autres, sont simplement soumises à l'appréciation du juge, qui les repousse si sa conscience le lui impose.

Pour se convaincre de la valeur d'une expertise, le juge instructeur devra d'abord l'apprécier. Et comment l'appréciera-t-il s'il ne possède pas déjà quelques données sur la matière ?

D'autre part, pour fixer les points à éclaircir, pour tracer l'objet des explorations, pour chercher et découvrir tel ou tel indice, quelques connaissances techniques lui seront fort utiles.

Enfin, pendant l'expertise à laquelle il a toujours le droit d'assister, il pourra d'autant mieux diriger les recherches de l'expert, qu'il connaîtra mieux l'importance des réponses aux questions qu'il aura posées.

Or, nous constatons avec regret qu'en France nos experts sont aussi peu préparés à faire les expertises que nos magistrats à les diriger ou à les apprécier.

Nous verrons qu'il en est tout autrement en Allemagne. Non seulement il y existe un expert, spécialiste en médecine légale, attaché officiellement auprès de chaque tribunal, mais encore des commissions régionales, chargées de contrôler et d'apprécier le rapport de ce dernier, et en cas de nouveaux doutes, une commission superarbitrale à Berlin, composée des sommités de la science, pour trancher les dernières contestations soulevées par la défense ou par

l'accusation. Nous aurons l'occasion de revenir en détail sur cette organisation, et nous verrons jusqu'à quel point il serait désirable d'en voir faire l'application en France.

D'autre part, en Allemagne, tout étudiant en droit est tenu d'assister à un cours de médecine légale, et il entre ainsi mieux préparé dans la carrière judiciaire.

Devenu magistrat, il comprend ainsi plus facilement tel ou tel détail, il est plus à même de poser telle ou telle question, d'examiner les rapports, de peser leurs conclusions et de se former par lui-même une opinion indépendante.

On nous objectera qu'il existe en France, sur la médecine légale, de nombreux ouvrages d'écrivains célèbres, tels qu'Orfila, Devergie, Legrand du Saulle, Brouardel, Lechopié, et que le magistrat n'aura, s'il veut s'instruire, que l'embarras du choix. Mais en aura-t-il encore le temps, absorbé par ses travaux et ses occupations journalières comme il l'aurait eu au cours de ses études préparatoires ?

Quoi qu'il en soit, notre pratique française est défectueuse et la meilleure preuve en est dans le nombre croissant des erreurs judiciaires dues aux expertises mal faites. La pratique allemande est supérieure en ce qu'elle offre plus de garantie, quant à la capacité de l'expert, et moins de dangers d'erreur

par suite du contrôle successif d'hommes expérimentés.

C'est un système analogue que nous voudrions qu'on introduisit en France, où nous l'avons vu, rien de semblable n'existe (le législateur de 1808 ayant laissé tout à créer), et où le projet de réforme du Code d'instruction criminelle de 1882, ne nous a offert jusqu'ici que la garantie illusoire des listes annuelles ou ce semblant de contrôle de l'expert du juge par l'expert du prévenu.

Et cependant, quand on songe que les expertises deviennent chaque jour de plus en plus nombreuses dans les procès criminels, de plus en plus délicates par suite de la découverte constante de nouveaux poisons, de nouveaux engins de destruction, que le crime se perfectionne en même temps que la science, que c'est une lutte de tous les instants entre le criminel qui épuise toutes ces nouvelles ressources et le savant qui cherche à les dévoiler, on voit quelle urgence il y aurait à s'assurer des experts capables et un contrôle érudit.

§ II. — Nationalité de l'expert.

Nous avons dit que le juge d'instruction, dans notre législation actuelle, est libre de choisir l'expert

qu'il croit le plus apte à le renseigner (exception faite pour les experts-médecins, quand il n'y a ni urgence, ni flagrant délit).

Mais peut-il choisir un expert résidant en pays étranger? Pour que la question se pose, il faut supposer que le lieu où se fait l'expertise est voisin de la frontière, et que le juge, estimant le cas urgent, n'a pas sous la main d'experts français, ou que ceux-ci sont trop éloignés ou légalement empêchés.

Nous nous prononcerons sans hésiter pour l'affirmative, bien qu'on ait parfois soutenu le contraire.

On a objecté, en effet, que la compétence de l'expert, comme celle du juge, devait être essentiellement territoriale. Les lois d'organisation judiciaire, a-t-on dit, sont des lois d'ordre public et, par suite, ne peuvent franchir les limites du territoire. La compétence du juge expire à la frontière. Il ne peut donc faire au delà de délégation valable et une semblable expertise serait entachée d'une nullité absolue : l'expert ne puisant sa qualité que dans les pouvoirs à lui conférés par le juge, et le juge ne pouvant lui conférer aucun pouvoir sur un territoire où il est incompétent.

C'est là une erreur, à notre avis, et l'on a eu tort de vouloir établir ici une analogie entre les opérations de l'expert et celles du magistrat.

Il est très juste de dire que le juge ne peut agir et opérer par lui-même que dans les limites que la loi d'or-

ganisation judiciaire lui a posées ; il est très vrai que cette loi est territoriale. Mais quand le magistrat croit devoir recourir à une expertise, il ne fait pas acte de juge, il agit comme un simple particulier qui cherche à établir sa conviction : il prépare son jugement. N'ayant pas les connaissances suffisantes, il s'adresse à un homme de l'art et, comme il y a urgence, que le corps du délit pourrait disparaître ou se modifier s'il attendait plus longtemps, que l'opération indispensable pour former son jugement ne serait peut-être plus possible un peu plus tard : il prend le premier venu, l'expert en la matière le plus voisin. Cet expert réside en pays étranger.

Mais l'art et la science n'ont pas de patrie.

D'ailleurs, pourquoi le législateur a-t-il voulu que la compétence du juge fût territoriale ? Parce qu'il a craint que le juge étranger ne soit trop partial envers des sujets qui ne sont pas ses nationaux ; il n'a pas eu confiance en lui. La même raison existe-t-elle pour l'expertise ? Nullement, c'est même la raison toute contraire. Car si le juge, quoique français, s'adresse ici à un expert résidant en pays étranger, c'est justement parce qu'il a confiance en lui, ou en sa science, ce qui revient au même.

On pourrait même dire que c'est à la science seule, abstraction faite de l'homme et par suite de sa nationalité, qu'il s'adresse. En tout cas, ce qu'il demande à l'expert est tout à fait impersonnel, puisque les

conclusions de son rapport devront être sévèrement déduites de ses observations matérielles combinées avec les lois de la science.

Cet expert pourra donc opérer, en pays étranger, sans qu'on ait à redouter la partialité de son jugement, puisque sa nationalité n'est pas en jeu.

Cette expertise sera valable et servira d'élément de preuve au jugement du magistrat. C'est ce jugement seul que le juge ne pourrait pas rendre valablement en pays étranger, car c'est un acte judiciaire qu'il ne peut accomplir qu'en France.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que si le juge peut désigner comme expert un homme de l'art résidant à l'étranger, *a fortiori* il peut désigner un étranger résidant en France. Là encore, c'est la réputation scientifique qui le guidera, non la nationalité.

Toutefois, depuis la loi du 30 novembre 1892, une restriction importante s'impose. Les étrangers, même pourvus en France de diplômes réguliers, ne peuvent jamais être chargés d'expertises médico-légales.

L'article 14 de cette loi exige pour ces opérations des docteurs en médecine français et ne fait exception ni en cas de nécessité ou urgence, ni en cas de flagrant délit (1). Par contre, les étrangers *natu-*

(1) Loi, 30 novembre 1892, art. 14. Décret 21 novembre 1893, art. 2 et 3. Comp. Cass., 16 décembre 1847 ; D. 47, 4, 238.

ralisés sont assimilés aux Français d'origine et peuvent être inscrits sur les listes d'experts, dressées chaque année par les Cours d'appel. C'est ce qui résulte tout au moins de la discussion de la loi au Sénat (1).

§ III. — Récusation de l'Expert.

Nous avons vu que, dans l'ancien Droit, les experts, étant assimilés aux témoins, pouvaient être reprochés et récusés dans les mêmes formes, pour les mêmes causes, et dans le même délai que ces derniers. En matière criminelle, l'ordonnance de 1670 n'avait pas cru devoir s'occuper de la récusation et renvoyait, sur ce point, à l'ordonnance de 1667 qui en réglait minutieusement les formes, les motifs et la procédure en matière civile.

Le Code de brumaire an IV (*Code des délits et des peines*) l'autorisait contre les témoins, dans l'article 184 qui est devenu l'article 190 du Code d'instruction criminelle.

Quant aux experts, ni le Code de brumaire ni notre Code actuel n'accordent, par un texte, ce moyen de défense à l'inculpé.

(1) Cornil. — Séance Sénat, 22 novembre 1892.

Nous aurons donc à nous demander :

1° Si les experts sont encore, dans notre Droit, assimilés à des témoins ; c'est la question que nous traiterons dans le chapitre suivant (*rôle de l'expert*) ;

2° S'ils sont comme eux *récusables* et si le Code d'instruction criminelle a entendu renvoyer au Code de procédure civile (art. 310) pour les motifs de récusation.

Sur cette deuxième question, la doctrine et la jurisprudence ne sont pas d'accord.

La doctrine (*la plupart des auteurs, tout au moins*) enseigne que le prévenu a le droit de récuser l'expert désigné toutes les fois que ce dernier ne semblera pas offrir toutes les garanties de science et d'habileté qu'on est en droit d'exiger de lui. Tel serait le cas, pour un expert qui déjà, dans de précédentes opérations, aurait été convaincu d'erreurs grossières.

De même, toutes les fois que l'impartialité de l'expert pourrait être mise en doute, ou qu'on pourrait, en un mot, lui opposer les mêmes motifs qui font considérer le témoin à charge comme suspect et récusable : le cas, par exemple, où l'expert appelé serait proche parent de la victime ou l'ennemi avoué du prévenu.

On a même soutenu que tout médecin qui aurait soigné le défunt dans sa dernière maladie, ne pourrait être appelé à pratiquer l'autopsie. On pourrait craindre, a-t-on dit, qu'il veuille cacher les fautes

qu'il a pu commettre pendant le traitement. Ces craintes, remarquons-le, ne pourraient se concevoir qu'autant qu'il y aurait eu traitement médical ou chirurgical, et qu'il s'élèverait des doutes sur les causes de la mort, bien que l'opération ne fût pas mortelle en soi, en principe. Mais si le médecin n'a été appelé près du blessé ou du malade que quelques instants seulement avant son décès, et s'il n'y a eu ni traitement, ni opération proprement dite; si la blessure ou la maladie est évidemment mortelle indépendamment de toutes causes concomitantes ou intermédiaires, ces craintes ne sont plus fondées et l'objection disparaît.

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions admettre qu'on exclue systématiquement le médecin du malade, par cela seul qu'il lui a donné les derniers soins.

Mieux qu'un autre, au contraire, il pourra souvent constater des faits importants et nous croyons même qu'il serait toujours bon de le désigner, sauf à lui adjoindre un confrère qui examinera comme lui, et donnera également son avis.

Quelles sont les causes de récusation ?

Le Code d'instruction criminelle est absolument muet sur ce point.

Bien plus, il ne dit même pas, nous l'avons vu, si les experts peuvent être récusés. Et ce sera là un des arguments de la jurisprudence pour refuser ce droit

au ministère public et à la partie civile, comme à l'accusé.

Mais alors sur quoi se fonde la doctrine pour autoriser cette exception dilatoire ?

Sur l'article 310 du Code de procédure civile qui l'accorde aux parties, en matière civile.

Il y a analogie de motifs, dit-on.

Car quel a été le but du législateur en accordant cette mesure ? Eviter la partialité d'un expert dont des liens de parenté ou la haine pourraient également fausser le jugement. Or, cette raison existe en matière criminelle, et avec plus de force peut-être, l'inculpé étant seul à se défendre et à la merci du juge d'instruction. Ce sera la meilleure arme du prévenu dans cette information qui se fait contre lui et sans lui ; ce sera, aussi, la garantie que l'expertise sera à l'abri de toute suspicion.

Si le législateur criminel n'en a pas parlé, c'est, ajoute-t-on, qu'il a entendu s'en référer, pour ce moyen de défense, au Code de procédure civile, comme l'ordonnance de 1670 (qui a servi de modèle au Code d'instruction criminelle), renvoyait à l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile, qui réglait minutieusement l'expertise.

Enfin, conclue la doctrine, c'est la seule solution équitable, et le juge, en l'absence de prescriptions impératives de la loi, ne doit avoir d'autre règle que l'équité.

Or, serait-il juste que l'accusé qui peut récuser tout témoin et tout juge, même le juge instructeur, ne pût récuser l'expert qui est moins que le juge, et pas beaucoup plus qu'un témoin ?

Devant ces arguments, la jurisprudence s'est montrée un instant hésitante.

C'est ainsi que nous trouvons un arrêt de la Cour suprême du 27 avril 1832, dans lequel elle se range complètement à l'avis de la doctrine :

« Attendu, « *nous dit cet arrêt* », qu'il n'existe pas
« vis-à-vis d'eux (*les experts*) le droit de récusation
« dont les parties peuvent, suivant l'article 332 du
« Code d'instruction criminelle, user vis-à-vis de
« l'interprète ; que le rapport des experts est un élément du procès, et qu'il importe que ses rédacteurs
« soient à l'abri de tout soupçon ; attendu que,
« d'autre part, les experts sont, en matière civile,
« récusables au même titre que les témoins, on doit
« admettre, par analogie, et même *a fortiori*, que
« leur choix peut être contesté en matière criminelle. Lors donc qu'il ne paraîtra pas présenter
« les garanties suffisantes, soit au ministère public,
« soit à l'accusé, ce choix pourra donner lieu à un
« incident sur lequel le tribunal de répression devra
« statuer » (1).

(1) Cass., 27 avril 1832, *Bulletin Crim.* n° 223. — En ce sens : Nouguier, n° 2469.

Mais bientôt cette même Cour, prise de scrupules, revenait sur cette première décision, se prononçait dans un sens tout opposé, et refusait tout droit de récuser les experts nommés d'office par le juge.

Reprenant les arguments de la doctrine et de son premier arrêt, elle les démolissait un à un. Posant désormais en principe que les règles de l'expertise, en matière criminelle ou correctionnelle, doivent être recherchées, non dans le Code de procédure civile, mais dans les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle, elle concluait que leur silence à l'égard de la récusation avait eu pour but, dans la pensée du législateur, d'interdire à l'inculpé ce moyen de défense. En matière pénale, disait-elle, tout ce qui n'est pas explicitement permis à l'inculpé lui est refusé. Le pouvoir discrétionnaire du juge est illimité; ce serait le limiter que de donner au prévenu le droit de récusation et la mission du juge en serait ainsi entravée. D'autre part, il n'appartient pas aux tribunaux de suppléer la loi. En l'absence d'un texte, ils ne peuvent donc accorder ce droit de récusation.

D'ailleurs, en accordant ce droit en matière civile, le législateur l'a subordonné à une réglementation et à des formes rigoureuses à peine de nullité: le nombre des experts, le délai de l'action, les causes de récusation sont fixées rigoureusement. Or, ce qui caractérise l'expertise criminelle, c'est précisément

l'absence de formalités substantielles et le pouvoir absolu du juge d'y avoir recours, quand bon lui semble, pour éclairer son jugement. Il ne peut donc être question d'analogie avec l'expertise civile.

Depuis ce revirement, il est de jurisprudence constante que les experts nommés par le juge, en matière criminelle, ne peuvent plus, en aucune façon, être récusés, ni leur choix contesté.

Les tribunaux et les Cours d'appel ont toujours admis le principe posé par la Cour de cassation et en ont même développé les motifs et appliqué les conséquences (1).

(1) Nombreuses sont leurs décisions en ce sens, mais il en est une, de date récente, qui résume, à nos yeux, toute cette nouvelle jurisprudence, et les motifs qui lui ont fait abandonner le système de la doctrine (*).

« Attendu, dit cet arrêt, que la démarche de X... se formule en une demande de récusation de l'un des experts nommés d'office, laquelle demande ne pourrait trouver sa base légale que dans l'art. 310 du Code de procédure civile; que les règles de l'expertise, en matière criminelle ou correctionnelle doivent être recherchées, non dans le Code de procédure civile, mais dans les Art. 43 et 44. du Code d'instruction criminelle, lesquels *ne prévoient pas*, et par suite, *ne permettent d'admettre aucun motif de récusation* des experts nommés d'office par le juge; qu'il résulte de l'absence de toute disposition à cet égard, dans le Code d'instruction criminelle, que le législateur, en n'impartissant pas de délai à l'action et en ne limitant pas les motifs pour lesquels elle pourrait être exercée, a entendu *refuser* aux

(*) Arrêt Paris, 30 janvier 1896, D. 97, 2, 37.

Tout en respectant les scrupules de la jurisprudence, tout en admettant son principe, nous n'en pousserons pas si loin les conséquences.

Sans doute la doctrine a tort en voulant, comme le font certains auteurs, assimiler les règles de l'expertise criminelle et de l'expertise civile ; elle a tort de voir entre elles une analogie qui n'est qu'apparente. Et nous approuvons la jurisprudence de ne pas vouloir suppléer au silence de la loi, en créant un texte où il n'existe pas. Mais où nous ne l'approuvons plus, c'est quand elle conclut de l'absence de ce texte que le législateur a entendu *refuser* tout moyen de récusation à l'inculpé.

inculpés le droit de récusation des experts, nommés par le juge au criminel, droit qu'il n'a accordé aux parties, *qu'en le réglant* dans le Code de procédure civile, pour les experts nommés dans les instances civiles ; *qu'en l'absence du texte* reconnaissant aux inculpés le droit de récusation, il ne saurait appartenir aux tribunaux de *suppléer* au silence de la loi ; que, si, dans l'ancien droit criminel, le prévenu et la partie civile *pouvaient proposer*, contre les *experts*, les mêmes causes de récusation que contre les juges et les témoins, cette faculté était la conséquence des preuves légales ; que, dans notre droit actuel, au contraire, le juge n'est pas lié par l'opinion des experts qu'il a nommés, et, devant lui, la partie civile et le prévenu peuvent discuter librement l'opinion émise par les experts, et y opposer toutes les autorités, tous les renseignements propres à les combattre, faire connaître les motifs particuliers de haine ou d'affection qui auraient pu déterminer leur opinion : que ce droit de discussion complète, plus sûrement que toute procédure de récusation assure, en tous les cas, les garanties de la libre défense des accusés et des prévenus. » etc., etc.

A notre avis, si le législateur n'a rien dit, c'est qu'il a voulu qu'on s'en réfère au Droit commun. Or, le Droit commun permet au prévenu de se disculper par tous les moyens qu'il jugera utiles pour prouver son innocence.

Pour se défendre contre l'expertise, il peut demander une contre-expertise ; pour diminuer la déposition du témoin à charge, il peut citer un témoin à décharge. Pourquoi serait-il sans armes contre la partialité présumée d'un expert ?

Ce sera au juge à examiner si sa demande de récusation est fondée, et à la repousser si elle ne l'est pas. Mais personne ne peut lui nier le droit de la formuler. Lui refuser, ce serait violer le droit sacré qu'a tout accusé de se défendre, et le législateur du Code n'a jamais pu avoir cette pensée.

Notre conclusion est que la doctrine, aussi bien que la jurisprudence, ont tort de vouloir poser des principes absolus en ce qui concerne la procédure et les règles de l'expertise criminelle.

Il n'est pas plus vrai, croyons-nous, de vouloir, avec la doctrine, suppléer les règles de la procédure criminelle par celles écrites pour la procédure civile, que de nier avec la jurisprudence toute assimilation. Le Code n'ayant rien réglementé, il sera plus simple de s'inspirer, suivant chaque espèce, des principes de la raison ou de l'équité.

§ IV. — Rôle de l'Expert.

Quel est, dans notre Droit, le rôle véritable de l'expert? Comment peut-on caractériser sa mission? Doit-on l'assimiler à un témoin, comme le faisait l'ancien Droit? Telle est la question que nous avons annoncée dans le chapitre précédent et que nous allons essayer de résoudre par l'analyse juridique.

Le Code ne nous donne ici, comme ailleurs, aucun renseignement, aucun indice.

La doctrine elle-même est divisée.

Les uns font de l'expert un *témoin*, tout en reconnaissant, il est vrai, que c'est un témoin d'une espèce particulière.

D'autres voient en lui un *auxiliaire du juge*.

D'autres enfin ne veulent le considérer ni comme un témoin, ni comme un auxiliaire du juge, mais comme un *juge du fait*, une sorte de *juré*.

Mais quel intérêt, dira-t-on, à distinguer, à adopter telle ou telle qualification? L'intérêt est considérable à plusieurs points de vue. Suivant qu'il sera l'un ou l'autre, son rôle ne sera plus le même, et c'est ce rôle que nous cherchons à définir exactement. Suivant qu'il sera témoin, auxiliaire du juge, ou juge du fait, ses pouvoirs, la force probante de ses dires, varieront. Enfin, au point de vue de sa responsabilité,

de la nature de son serment, de la récusation dont il peut être l'objet, les conséquences seront fort différentes, parfois tout opposées.

La première opinion, et elle a pour elle l'appui des juristes de notre ancien Droit, ne voit en l'expert qu'un témoin.

A vrai dire, cette solution ne doit guère nous surprendre dans l'ancien Droit, si on se rappelle un instant ce que nous avons dit dans notre exposé historique.

Nous avons vu, en effet, qu'à l'époque féodale, l'état de la science est encore si peu avancé que la loi ne croit pas encore devoir s'adresser à des hommes de l'art pour la découverte des crimes et que le Droit Canon, quand il y a recours, le premier, croit devoir borner leur mission à la seule inspection extérieure des blessures (1). Le Moyen Age, avec le duel judiciaire et le système des épreuves du fer chaud et autres n'avait plus besoin de recourir à la science pour établir son jugement. Plus tard, quand la preuve testimoniale absorba toutes les autres, elle devait nécessairement faire de l'expert un témoin et rien qu'un témoin. D'ailleurs, avec le système des preuves légales, l'expert était souvent substitué au juge, puisque son opinion, si elle affirmait ou confirmait tel fait déterminé, dictait directement la sen-

(1) Ch. xviii, X., de *Homicidio*, *loc. cit.*

tence. Dans tout autre cas, sa déposition avait la valeur d'un témoignage. Dans un tel système il n'y avait pas place pour la théorie qui fait de l'expert un auxiliaire, un délégué du juge. Il devait être forcément tout l'un ou tout l'autre : juge en fait ou témoin. Il changeait de fonction suivant les cas.

D'autre part, si les édits de 1606 et de 1692 avaient imposé à la concession des titres de médecin et de chirurgien-juré la preuve de connaissances scientifiques et d'une incontestable autorité dans leur art, les juges, entourés désormais d'hommes compétents et expérimentés, auraient été poussés, chaque fois qu'un doute les eût envahis, à s'adresser à eux. Mais la royauté, n'ayant jamais voulu voir, dans ces créations d'offices, qu'une pure ressource fiscale, les titulaires, au lieu de chercher à devenir des spécialistes de la médecine légale, ne furent jamais que des spéculateurs sans aucune valeur et sans aucun goût scientifique. Et Chaussier nous apprend que cette science, qui s'était développée rapidement en Allemagne, avait été totalement abandonnée en France, pendant le *xv*^e et le *xviii*^e siècle, et au moment de la Révolution. Ces offices se trouvaient alors entre les mains de gens ignorants et n'ayant, pour la plupart, aucune connaissance médicale. Ce n'est certes pas à de tels hommes que les juges eussent songé pour les déléguer à la découverte de la vérité et pour éclairer leur conscience.

Il était donc logique que l'ancien Droit assimilât en tout l'expert au témoin. Mais en doit-il être encore de même aujourd'hui ?

Pour le savoir, comparons-les.

Le témoin est l'individu qui vient dire au juge ce qu'il a vu, entendu, ce que le hasard, en le plaçant sur le lieu du crime ou du délit, au moment où celui-ci a été commis, lui a fait connaître. Sa mission découle donc de la circonstance même qui l'a placé là. S'il ne veut ou ne peut pas déposer, personne autre que lui ne déposera à sa place ; car lui seul, peut rendre compte des faits extérieurs et matériels que ses sens ont perçus. Lui seul, en peut révéler tous les détails. On ne lui demande pas d'apprécier, de juger le fait, mais simplement de donner une description exacte de ce que ses sens matériels lui ont révélé.

La mission de l'expert est tout autre. D'abord, c'est le juge qui le choisit, et non le hasard. S'il ne veut ou ne peut remplir cette mission que lui confie le magistrat, il peut, sans danger, être remplacé par un de ses confrères, qui fera les mêmes opérations que lui, et rendra les mêmes services. S'il vient au contraire, ce sera pour aider le juge de ses connaissances spéciales, en travaillant avec lui à la recherche de la vérité. A l'encontre du témoin, il devra apprécier le fait que le juge lui aura donné mandat de vérifier. Il rédigera un rapport, qui sera

le résumé de ses recherches et donnera son opinion éclairée sur la nature du fait incriminé. Cette opinion ne sera pas une simple affirmation ou une simple négation, une réponse par oui ou non, comme pour le témoin, ni une simple description de ce qu'il a vu. C'est un avis, un *jugement motivé* sur la cause qu'il rendra. C'est là ce qui fait dire qu'il est un véritable *auxiliaire du juge*. Le juge l'a appelé pour l'aider à former son jugement ; il a eu recours à sa science pour résoudre des questions, et éclaircir des points qui restaient obscurs pour lui ; il supplée en un mot, les connaissances qui lui manquent. Ce rôle est donc bien différent de celui du témoin.

Et, de suite, découlent de là des conséquences nombreuses :

1° D'abord, le serment ne peut être le même pour les témoins et les experts.

Les témoins jurent *de dire la vérité*, ce qu'ils ont vu, entendu. C'est le serment de l'article 317 du Code d'instruction criminelle. Les experts donnent leur avis sur le fait qu'ils ont à examiner, *en leur âme et conscience*. C'est le serment de l'article 44 du même Code ;

2° Les témoins seront responsables vis-à-vis de la société de leurs dépositions. S'ils altèrent la vérité, ils seront passibles des peines de *faux témoignage*.

Les experts, au contraire, ne seront responsables de leurs déclarations que *vis-à-vis d'eux-mêmes*,

dans leur conscience. S'ils n'ont pas été sincères, ils perdront la confiance du juge ; mais aucune peine ne sera prononcée contre eux ;

3° Les témoins proches parents du prévenu pourront être reprochés ; les experts ne sont pas reprochables, tout au moins pour cause de parenté.

C'est cette seconde opinion, qui fait de l'expert un *auxiliaire du juge*, qui semble triompher aujourd'hui dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Toutefois, il ne faudrait pas se tromper sur le sens de cette expression un peu vague. Dire que l'expert est *auxiliaire du juge*, ne signifie pas qu'il exerce sa mission comme juge, ce qui aurait pour corollaire d'en faire un citoyen chargé d'un service public, avec les prérogatives attachées à cette qualité. Non. Il est simplement *délégué* par le magistrat pour une question spéciale. Mais il ne juge pas. Il éclaire le juge, mais ne lui impose pas sa conviction. Son opinion aura, il est vrai, souvent une autorité considérable, mais, en aucun cas, elle ne liera le juge, comme dans le système des preuves légales. Bien qu'il donne ses conclusions suivant son âme et conscience, c'est-à-dire comme un véritable jugement motivé, semblable à celui des juges, ce jugement n'a que la force d'un simple avis, qui est même susceptible de preuve contraire. Et le juge peut faire refaire une nouvelle expertise. Ce qui montre bien que, si les experts sont placés à côté du magistrat pour l'éclairer, comme *auxiliaires*,

ce n'est nullement pour accomplir une partie de sa fonction, comme officiers ou *agents* de police judiciaire.

Reste la troisième opinion qui érige l'expert en un *juge du fait* (comme le juré en Cour d'assises). Elle a été exprimée par M. Mittermayer (1), mais n'a jamais rallié beaucoup de partisans, croyons-nous, même en Allemagne, et malgré l'autorité de son auteur.

Après avoir démontré, comme nous, que l'on ne peut assimiler l'expert à un témoin, il ajoute que les experts ne sont pas plus des auxiliaires du magistrat, car, dit-il, on en ferait ainsi des sortes de juges, « sous la présidence du juge instructeur, dont ils « deviendraient les obéissants acolytes chargés simplement de lui rendre intelligibles les faits obscurs « de la cause et de lui faciliter sa mission ».

Nous avons établi que cette conséquence n'était pas à craindre, puisque l'expert n'exerçait jamais en quoi que ce soit l'autorité judiciaire.

Pour M. Mittermayer, l'expertise constitue une preuve *sui generis* qui ne peut être appréciée que suivant certains principes qui lui sont propres.

« Et si, *ajoute-t-il*, on voulait rechercher quels « personnages jouent aujourd'hui le rôle des experts, « on verrait qu'ils sont *juges du fait*, à la manière

(1) *De la Preuve en Matière criminelle*, p. 194 et s.

« des *jurés*, en ce sens du moins que quand le juge
« criminel les convoque, il leur pose une *question*
« *de fait préjudicielle*, dont il lui faut avoir la solu-
« tion scientifique pour pouvoir prononcer au
« fond (1) ».

Quelque ingénieuse que paraisse cette troisième opinion, et la comparaison des experts avec les jurés, nous ne saurions y souscrire complètement.

Nous voulons bien, avec M. Mittermayer, que les experts restent totalement indépendants dans leurs conclusions ; nous ne voulons pas non plus qu'ils soient les obéissants acolytes du juge.

Mais nous ne pouvons admettre avec lui que l'expertise soit un *jugement* de fait. Car si nous lui donnions ce caractère, nous retournerions tout droit au système des preuves légales, et pour mieux assurer l'indépendance de l'expert, nous sacrifierions celle du juge.

En effet, si nous comprenons bien M. Mittermayer, l'expert serait un arbitre pris par le juge pour trancher la question de fait qu'il appelle préjudicielle. L'opinion de l'expert sur cette question serait alors un véritable jugement qui s'imposerait au juge, et non plus un simple avis qu'il peut apprécier et repousser s'il y a lieu. Ce jugement sur une question

(1) Cette opinion était déjà celle de Carmignani. — *Leggi della Sicur.* Vol. IV, p. 88.

de fait et qui lie le juge, n'est-ce donc pas une preuve légale?

On objectera peut-être, il est vrai, que cette preuve légale ne portera que sur une partie du jugement définitif, puisqu'elle tranchera simplement une question préjudicielle. Ce point de fait établi, le juge restera maître de son jugement définitif.

C'est ce que dit M. Mittermayer et c'est là son erreur, croyons-nous. En effet, si le juge est tenu d'accepter l'opinion de l'expert sur cette question préjudicielle comme un fait établi, même si la preuve n'en est pas pour lui évidente, il sera par la suite contraint d'en déduire forcément toutes les conséquences logiques, s'il veut être en règle avec la raison. Mais il risque alors que ses déductions rationnelles soient en opposition avec sa conviction intime. Et son jugement ne sera plus ce qu'il doit être : l'expression de sa conscience. Nous avons donc raison de dire qu'un tel système sacrifierait l'indépendance du juge, en y apportant une atteinte des plus graves.

Et quant à l'indépendance de l'expert, nous ne croyons pas, comme le pense M. Mittermayer, qu'elle soit en péril, dans l'opinion qui fait de l'expert un auxiliaire du juge. Nous ne voyons pas comment l'expert y serait un « *obéissant acolyte* » du magistrat instructeur. L'expert, par son serment, qui est la base, le fondement même de l'expertise, déclare

hautement qu'il ne dépendra jamais que de sa conscience, et que d'elle seule. Le juge, par cela seul qu'il peut ne tenir aucun compte des conclusions de l'expert, si celles-ci sont contraires à sa conviction intime, et se sachant libre d'établir cette conviction comme bon lui semble, ne pourra jamais non plus songer à influencer l'expert. Il est maître absolu d'appeler ou non l'expert ; quand il l'appelle, c'est donc pour lui demander librement son avis, pour lever un doute dans son esprit.

Peut-on concevoir alors qu'il lui dicte d'avance sa décision ?

Ainsi donc, dans ce système, quoi qu'en dise M. Mittermayer, l'expert et le juge sont absolument indépendants l'un de l'autre. L'expert ne juge pas, mais le juge ne conclue pas.

En tous cas, s'il se trouvait un juge capable de vouloir imposer ses conclusions à l'expert, et un expert disposé à subir une telle pression, ce n'est pas en sacrifiant le juge à l'expert pour l'appréciation du fait préjudiciel que l'on supprimerait cette influence néfaste.

L'expert, qui oublie qu'il a juré de n'écouter que sa conscience, serait un aussi mauvais juge du fait qu'il est un mauvais expert.

Pour avoir une expertise qui soit au dessus de tout soupçon, le meilleur moyen est de la rendre contradictoire, en soumettant toutefois cette contradiction

au contrôle de ces commissions supérieures et super arbitrales, dont M. Mittermayer lui-même nous a fait l'éloge et qui fonctionnent depuis longtemps déjà en Allemagne.

A vrai dire, nous ne croyons pas que M. Mittermayer, en donnant cette définition de l'expert, ait entendu lui imprimer un caractère doctrinal et l'imposer comme une règle impérative. C'est plutôt, dans son œuvre, un rapprochement ingénieux, original et littéraire qui lui a été suggéré par le souvenir des *arbitres*, chargés de trancher certaines questions de fait préjudicielles, et auxquels d'anciens auteurs avaient comparé les experts.

En effet, après avoir dit que l'expertise est une preuve *sui generis* il ajoute :

« Autrefois déjà, les docteurs avaient voulu voir
« dans les experts une sorte d'*arbitres*, et recon-
« naissaient à certaines personnes qualité pour
« décider les questions préjudicielles dans lesquelles
« les hommes de l'art sont seuls compétents ; puis le
« juge, s'appuyant sur ce jugement préparatoire,
« n'avait plus qu'à en faire l'application au fait
« principal. »

C'est alors qu'il comparait les experts modernes avec les arbitres et les déclarait juges du fait.

Puis il concluait ainsi :

« En un mot, le juge étayera sa sentence sur la
« réponse fournie par l'expert à la question préjudi-

« cielle, à moins qu'il n'y ait juste raison de douter
« qu'elle soit solide et certaine. »

Cette dernière restriction détruit tout le système. En effet, ou bien l'expert est juge absolu du fait préjudiciel (de même que les jurés, en Cour d'assises, décident si l'accusé est coupable *en fait*) (1) et le magistrat est tenu de respecter ce jugement qui est, pour lui, une sorte de preuve légale ; ou bien il peut l'infirmer, et alors nous revenons au système qui fait de l'expert un auxiliaire du juge, puisque son jugement ne vaut plus que comme simple avis. On ne comprend donc pas cette restriction, à moins qu'elle ne s'explique comme nous l'avons dit plus haut.

Ainsi, pour nous, l'expert n'est pas un juge *du fait*.

Il n'est pas non plus un *témoin*, ainsi que le décidait l'ancien Droit, en l'assimilant à ce dernier, et ainsi que l'enseignent encore de nos jours, certains auteurs qui veulent retrouver dans le Code (ou tout au moins dans son esprit) cette assimilation.

Le Code d'instruction criminelle, disent-ils, s'est inspiré, pour l'information préparatoire, de l'Ordon-

(1) C'est la comparaison que faisait plus haut M. Mittermayer.
— Elle ne nous paraît d'ailleurs pas exacte ; car, s'il est vrai que, dans ce cas, l'expert et le jury, jugent tous deux, en fait, le jugement d'un seul ne peut être assimilé à celui pour lequel il faut réunir l'unanimité ou tout au moins la majorité des voix.

nance de 1670. Or, en matière d'expertise, celle-ci renvoyait aux règles de l'expertise civile contenues dans l'Ordonnance de 1667, dont notre Code de procédure civile a reproduit les dispositions en cette matière.

Dans plusieurs cas, ce dernier assimile les experts aux témoins. Le législateur du Code d'instruction criminelle a dû avoir également cette pensée et vouloir cette assimilation.

C'est encore là une erreur.

D'abord, il n'est pas juste de conclure de ce que l'ordonnance de 1670 renvoyait à celle de 1667, que le Code d'instruction criminelle doit nécessairement renvoyer au Code de Procédure civile pour toutes les matières qu'il n'a pas réglées expressément.

Rien n'est moins prouvé. Les deux procédures sont basées sur des principes tout différents, sanctionnent des intérêts tout opposés, organisent des peines distinctes. Elles ont donc chacune leurs règles particulières, spéciales. Il n'est donc pas possible, à moins d'un texte formel, de suppléer l'une par l'autre. De plus, si certaines dispositions des anciennes ordonnances de 1667 et 1670 ont passé dans nos deux Codes, beaucoup d'autres ont été supprimées volontairement, de nouvelles ont été créées. Nous ne pouvons donc pas encore ici raisonner par analogie.

Enfin il est faux, ou tout au moins prématuré, de

dire que le Code criminel a voulu l'assimilation des experts et des témoins. Nulle part, nous ne voyons cette similitude exprimée et nous avons même des textes qui établissent des distinctions. C'est ainsi, comme nous l'avons vu plus haut, que le serment n'est pas le même pour les témoins et pour les experts (art. 317 et 44).

C'est ainsi que les témoins déposent oralement (art. 317) tandis que les experts font un rapport écrit (art. 44) ou oral; que les témoins déposent *séparément*, tandis que les experts peuvent rédiger leur rapport *en commun*, etc., etc.

Ce n'est donc pas sur le Code qu'il faut s'appuyer pour savoir si les experts actuels sont des témoins; ni sur l'ancien Droit où ils n'avaient ni les mêmes attributions, ni le même rôle que de nos jours.

Or, l'analyse juridique de leurs fonctions nous a montré combien elles différaient.

Nous nous rallions donc à l'opinion qui reconnaît en l'expert un *auxiliaire* du juge, chargé d'éclairer celui-ci de ses lumières, mais sans jamais lui imposer son opinion, sans jamais exercer aucune fonction judiciaire.

Et, pour éviter toute controverse, c'est cette définition que nous voudrions voir figurer en tête d'une nouvelle législation des expertises. Elle serait d'une grande utilité pour trancher les difficultés qui

peuvent s'élever sur le rôle de l'expert et les nombreuses questions qui s'y rattachent.

Il nous reste encore une observation à présenter.

Nous avons dit plus haut qu'il fallait se garder de confondre l'expertise avec les mesures d'inspection judiciaire. C'est ici que l'intérêt de la question apparaît le plus vivement.

Supposons, en effet, que le juge, informé de la découverte d'un cadavre, se transporte lui-même sur les lieux, accompagné de deux médecins-experts comme le veut l'article 44. Tant que le juge ne fera que relever des faits purement matériels, la position du cadavre, le nombre des blessures par exemple, tous faits qui tombent sous les sens et qu'il aurait pu constater lui-même, ces opérations constituent des inspections judiciaires. Mais, bien que faites en présence des experts et parfois par les experts eux-mêmes, elles ne constituent pas, à proprement parler, une expertise, comme on a voulu le prétendre. Les experts n'ont pas agi là en tant qu'experts, mais comme toute autre personne, ignorante des choses de leur art, eût pu agir. Ils ont assisté le juge comme *témoins*, mais non comme experts, puisqu'ils n'ont pas encore eu le temps ni l'occasion d'user de leurs connaissances scientifiques.

Mais si le juge, poussant plus loin ses investigations, leur demande de caractériser les blessures, de faire l'autopsie et de rechercher les causes de la

mort, l'inspection judiciaire cesse pour faire place à l'expertise. Le juge, bien que présent à l'opération, ne peut plus observer par lui même et délègue son pouvoir aux hommes de l'art pour que ceux-ci le renseignent. L'expert cesse d'être témoin, pour devenir l'auxiliaire du juge.

Ainsi, suivant le caractère de la mesure d'instruction, le rôle de l'expert change ou plutôt il ne s'affirme véritablement que dans l'expertise.

On voit maintenant l'intérêt à distinguer l'expertise des simples constatations judiciaires et l'on comprendra ainsi comment l'ancien Droit et certains auteurs modernes, en les confondant, ont été poussés à voir dans l'expert un véritable témoin. Nous avons montré combien cette opinion était démentie par les faits et par l'analyse.

§ V. — Refus de concours des experts.

Nous venons de voir en quoi consiste le rôle, la mission de l'expert. Il nous reste maintenant à déterminer le caractère essentiel de cette mission. Est-elle obligatoire ou facultative? L'expert, en un mot, peut-il refuser son concours à la justice, qui le requiert?

Telle est la question qui a soulevé, comme on le verra, plus d'une controverse.

Ecartons d'abord les points les moins contestés.

Aux termes des articles 80, 304 et 355 du Code d'instruction criminelle, toute personne citée pour être entendue en *témoignage* par un juge d'instruction ou un tribunal, est *tenue* de comparaître, sous peine de cent francs d'amende, et peut, de plus, être contrainte par corps à venir déposer en justice.

Ces dispositions s'appliquent-elles à l'expert ? Oui, répondent ceux qui ne veulent voir en ce dernier qu'un témoin, et assimilent son rapport à une simple déposition. Pour nous, il y a lieu de distinguer : si l'expert a été témoin d'un accident ou d'un crime et vient déposer comme tel, nul doute que les articles 80, 304 et 355 lui soient applicables. Il en serait de même, selon nous, des cas où, appelé par l'autorité judiciaire compétente, et ayant répondu à cet appel, l'expert se serait déjà livré à certaines investigations. Si ensuite il refuse de continuer son concours ou s'il est remplacé par un autre expert, il n'en sera pas moins tenu de venir, comme témoin, déposer sur les faits matériels qu'il aura constatés. La loi a dû donner aux magistrats chargés de poursuivre les crimes le pouvoir de vaincre la mauvaise volonté ou la négligence de ceux qui, connaissant des faits utiles à la justice, refuseraient ou négligeraient de les faire connaître. Un témoin, le plus souvent, ne

peut être remplacé ; lui seul a vu, lui seul connaît le fait sur lequel on veut l'interroger.

Il est donc évident qu'un expert qui aura vu commettre un délit ou un crime, ne pourra refuser son témoignage. S'il s'est livré, par ordre de l'autorité, à certaines constatations judiciaires, il ne pourra refuser de venir rendre compte des résultats qu'il a obtenus : car, là encore, lui seul peut dire ce qu'il a fait, ce qu'il a vu *personnellement*

Mais si ce même expert n'est plus appelé comme témoin, mais comme un *auxiliaire* de la justice pour l'éclairer de ses lumières et donner son avis dans un rapport *motivé*, sur un point douteux que ses connaissances spéciales seules peuvent aider à éclaircir, nous n'avons plus affaire au témoin, mais à l'homme de l'art. Ce n'est plus un simple récit, un tableau de ce qu'il a vu, un souvenir de ce qui s'est passé, qu'on lui demande. C'est une analyse scientifique, une opinion raisonnée, un avis motivé qui tient du juge plutôt que du témoin. On l'a dit pour les médecins : « *Medici proprie non sunt testes, sed est magis judicium quam testimonium.* » Or, cette analyse scientifique, on peut la confier, en cas de refus, à un autre expert, pourvu qu'il remplisse les mêmes conditions de capacité que le premier. On ne peut suppléer le témoin : on peut suppléer l'expert. Les raisons, qui ont dicté au législateur l'article 80 et les articles 304 et 355,

n'existent plus pour ce dernier. Si la loi a voulu contraindre le témoin à comparaître, c'est que son témoignage est nécessaire pour la bonne administration de la justice. Sans lui, la preuve matérielle du délit serait presque toujours impossible. En est-il de même pour l'expert qui refuse la mission qu'on veut lui confier ?

Nullement, nous venons de le voir. Ce refus ne tombera donc pas sous l'application des articles 80, 304 et 355 du Code d'instruction criminelle.

La doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui à peu près d'accord sur ce point.

Mais, à défaut de ces articles, d'autres dispositions pénales lui sont-elles applicables ?

Pour les cas ordinaires, nous ne trouvons aucun texte imposant à un expert quelconque l'exercice de sa fonction. Lui seul est juge des cas où il doit accorder ou refuser son concours. La Cour de cassation l'a décidé formellement pour les médecins et les sages-femmes.

Dans un arrêt, ancien déjà, elle a jugé qu'une sage-femme, qui refuse de se rendre auprès d'une indigente en couches, n'est pas atteinte par la loi, « attendu, dit cet arrêt, qu'il n'existe dans notre « législation, aucune peine qui puisse être appliquée « à un tel refus, tout inhumain et blâmable qu'il « soit » (1).

(1) Cass., Arrêt, 4 juin 1830.

Elle avait déjà décidé, le 29 fructidor an X, « qu'un officier de santé avait pu se refuser à recevoir dans sa maison un homme blessé qu'on lui avait amené pendant la nuit ».

Et le 28 juin 1844, « que le fait d'un accoucheur qui refuse ses soins, bien qu'il mérite le blâme le plus sévère, n'est passible d'aucune peine, encore même que ce refus ait entraîné la mort de la femme ».

Ainsi le refus d'un expert d'exercer sa fonction, celui d'un médecin comme de tout autre, n'est pas atteint par la loi pénale. Il ne saurait donc donner lieu à une demande en responsabilité civile et en dommages-intérêts. Il en serait autrement si l'expert refusait de continuer l'expertise qu'il avait commencée ou promise. Il pourrait être condamné à tous les frais frustratoires et aussi à des dommages-intérêts; encore faudrait-il établir que l'inexécution de sa promesse et cet abandon ont eu pour le plaignant des conséquences fâcheuses et lui ont causé un préjudice : sinon, la demande en dommages-intérêts manquerait de base.

C'est ce qu'a décidé le 16 novembre 1857, la Cour d'Amiens, en réformant un jugement du Tribunal de Senlis.

Toutes ces décisions reposent sur les principes les plus incontestables de notre Droit. Concevrait-on, en effet, la loi intervenant pour forcer un médecin à

prodiguer ses soins, un chimiste à faire une analyse ? De quelle valeur seraient ces soins ou ces travaux ainsi imposés ? D'ailleurs, ne peut-il pas arriver qu'un expert consciencieux, se défiant de sa capacité ou de ses aptitudes spéciales, refuse d'assumer la responsabilité d'une opération délicate ? Scrupule fort légitime et que l'on ne saurait trop respecter.

Aussi bien, ce que l'expert peut refuser à tout particulier qui le sollicite, il pourra également le refuser à la justice. Les raisons sont les mêmes, peut-être même plus puissantes, puisqu'il s'agit ici de l'intérêt public. Il suffira qu'il fasse connaître au magistrat, qui le requiert, qu'il ne peut accepter le témoignage de confiance qui lui est donné. Ce droit de refus est absolu ; l'expert n'a aucune excuse à donner, il lui suffira de déclarer qu'il ne peut accepter. Le juge devra se contenter de cette réponse, et pourvoir à son remplacement.

Tout le monde est d'accord sur ce point.

Mais cette règle ne souffre-t-elle pas des exceptions ? Dans certains cas *d'urgence* ou de *flagrant délit*, l'expert ne sera-t-il pas tenu d'obéir aux ordres de l'autorité judiciaire ?

Nous touchons ici au point de la question qui a soulevé le plus de difficultés.

Nous avons vu, en étudiant les diverses autorités capables de requérir un expert, que la loi distinguait entre les délits ordinaires et les délits flagrants : que,

pour les délits ordinaires, les actes d'instruction ne peuvent être faits que par le juge d'instruction seul, et qu'après qu'il a été saisi par le procureur de la République. En cas de flagrant délit, au contraire, où il importe de ne pas laisser les preuves s'échapper, le juge d'instruction, le procureur de la République et ses auxiliaires ont le droit d'agir immédiatement et chacun d'eux peut faire des actes d'instruction.

Dans ces cas, et dans ceux de l'article 43 et 44 du Code d'instruction criminelle, certains auteurs (1), sont unanimes à penser que les hommes de l'art requis par ces magistrats ou leurs subordonnés peuvent se refuser à prêter leur concours.

L'article 475, paragraphe 12 du Code pénal, dit-on, n'a pas prévu ce refus. Cet article est ainsi conçu : « Article 475. « *Seront punis d'une amende de six francs jusqu'à dix francs... 12° ceux qui le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours, dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique, ou d'exécution judiciaire.* » Cet article, disent ces auteurs, ne concerne pas plus les experts que

(1) En ce sens : F. Hélie et Chauveau, *Théorie du C. pénal*, t. VI, n° 2850. — Briand et Chaudé. *Traité de Méd. légale*.

les articles 80, 304 et 355. En effet, il suffit pour s'en convaincre de lire attentivement les exemples qu'il énumère. Il n'y est question que d'événements pouvant porter atteinte à la sécurité publique : incendies, naufrages, inondations, tumultes, calamités, attaques de propriétés, actes de brigandages, arrestation d'un coupable, ou inexécution d'un jugement. Le législateur a voulu que, dans ces moments de péril, tous les citoyens présents et témoins de ces faits soient contraints de prêter aide et secours à leurs semblables, si la police impuissante requérait leur appui. Cet appui, qui consiste à prêter main forte à l'autorité ou à secourir ses semblables en danger, a-t-il quelque analogie, même lointaine, avec le rôle, la mission que l'on veut confier à l'expert ? Nullement, disent les mêmes auteurs. Le concours exigé par l'article 475, paragraphe 12 est un concours purement *matériel* ; c'est à la force physique de l'individu qu'on a entendu s'adresser. Le concours de l'expert est, tout au contraire, essentiellement moral, intellectuel.

C'est à son savoir, à ses connaissances scientifiques que le magistrat fait appel. Et quand il s'adresse ainsi à lui, il n'y plus cette même urgence, ce danger commun à conjurer sur-le-champ qui faisait tout à l'heure un devoir à tout citoyen de prêter son assistance personnelle. La preuve en est que le juge, si l'expert refuse, peut en désigner un autre qui

rendra le même service. Dans le premier cas, la justice pourrait, par des refus successifs, se trouver désarmée contre les coupables ; dans le second, elle ne subira qu'un léger retard, peu préjudiciable, dans son enquête.

Enfin, ajoute-t-on, comment, au point de vue de l'équité et de la logique, peut-on concevoir qu'un médecin, un chimiste, un savant quelconque puisse être contraint de faire une autopsie, de procéder à une analyse ? Quelle confiance inspirerait de tels experts contraints ainsi à expertiser ? Quelle valeur auraient ces opérations imposées ?

Malgré la fermeté et la logique apparentes de ces arguments, des jurisconsultes et des médecins distingués se sont prononcés dans un sens tout à fait opposé (1). Quant à la jurisprudence, après s'être tout d'abord affirmée pour la liberté complète du refus, elle a brusquement varié et, depuis, ses décisions sont uniformément pour l'application du paragraphe 12 de l'article 475 Code pénal.

Prenant à la lettre cet article, cette nouvelle opinion argumente de ses termes mêmes : « *Ceux qui, le pouvant, auront refusé, etc.* » Ces termes, affirme-t-on, ne permettent aucune distinction. Peu importe que le service, le concours

(1) Voir : Horteloup. — Rapport Andral, janvier 1869, *Bull. Soc. Méd. légale*. t. I ; — Devergie. *Traité de Méd. légale*.

réclamé soit purement matériel ou simplement *intellectuel*. La loi a voulu que tout le monde concourût à la découverte des crimes et des criminels, chacun suivant ses moyens. La science de l'expert est, en cette circonstance, aussi utile, souvent plus utile que la force physique et corporelle. *Lex non distinguit*. Et comme la base de notre Droit est la liberté absolue de toute profession, elle a cru devoir énumérer strictement tous les cas où, dans l'intérêt de la sûreté générale, elle venait restreindre cette liberté, en réclamant à chacun ce qu'il pouvait fournir, aux uns : leur force musculaire ; aux autres : l'appui de leur savoir et de leurs connaissances spéciales.

D'ailleurs, si faisant abstraction du texte, on ne considère que son esprit, n'y aurait-il pas les mêmes inconvénients pour la justice à être privée du concours des gens les plus éclairés que de celui des simples citoyens ? Pour ces expertises légales dont certaines sont si délicates, on ne saurait jamais trouver d'hommes trop compétents. Quel moyen aura le juge de les leur confier s'ils peuvent refuser à leur gré, n'accepter que suivant leur bon plaisir ? Dans les grandes villes, le juge pourra peut-être trouver aisément à les remplacer par d'aussi capables et de plus complaisants. Mais, dans les petites localités, où il n'existera le plus souvent qu'un seul spé-

cialiste habile, quel moyen aura-t-il, si celui-ci refuse, d'éclairer sa religion ?

Tous ces arguments, comme ceux de la première opinion, ont leur valeur, mais nous croyons que leur portée est peut-être un peu trop théorique et qu'il ne faudrait pas s'exagérer leurs conséquences pratiques.

Nous sommes d'avis, avec la deuxième opinion, qu'il est de toute nécessité que la justice puisse compter, en toute circonstance, sur le concours éclairé et dévoué des hommes de l'art, et que dans les petites localités, ce concours devrait être assuré d'une façon certaine, pour éviter que le juge ne fût privé d'un de ses plus sûrs moyens d'instruction. Mais, croit-on raisonnablement, que la sanction de l'article 475 (6 à 10 francs d'amende) soit assez puissante pour empêcher ce refus ? Et ne serait-on pas en droit de dire, avec les partisans de la première opinion, que si le législateur avait voulu, dans l'article susvisé, sanctionner le refus de l'expert, c'est une tout autre disposition, une peine plus sévère qu'il eût dû édicter ? N'avait-il pas l'exemple de l'ancien droit, où les chirurgiens ou médecins-experts étaient *déchus de leurs degrés, privés de l'exercice de leur profession*, et même, nous dit Jousse, punis de certaines peines, quand ils refusaient leur concours à la justice (1).

(1) Jousse, *loc. cit.*

D'ailleurs, il suffira à l'expert, pour éviter toute sanction pénale, d'invoquer une *impossibilité* quelconque ; car notre article n'a pas eu la prévoyance de spécifier de quelle nature devait être l'impossibilité excusable. Ce sera encore là matière à discussion devant les tribunaux.

Enfin, pourquoi cette sanction ne viserait-elle le refus qu'en cas de flagrant délit, tumulte, etc., etc., c'est-à-dire dans les seuls cas énumérés dans le paragraphe 12 de l'article 475 ? Ces cas s'expliquent admirablement pour les citoyens, quels qu'ils soient, qui se trouvent *présents* au danger immédiat que court un de leurs semblables : c'est justement leur présence qui leur fait un devoir de prêter secours. Mais, pour l'expert, cette raison n'existe plus : il n'est pas là sur les lieux, on l'appelle quand le délit est consommé ; et ce n'est pas pour donner un secours immédiat, mais pour soumettre un fait à son appréciation mûre et réfléchie ; il lui faudra un certain temps pour établir son rapport, une fois toutes ses opérations achevées. Ces opérations, ce rapport, ces réflexions seront les mêmes, qu'il s'agisse d'un flagrant délit ou d'un crime ordinaire, chaque fois qu'il aura le même fait à examiner. Si donc on croit devoir punir le refus qu'il oppose d'accepter sa mission, pourquoi ne le punir que dans les cas de l'article 475 paragraphe 12 ? Son concours n'est-il pas aussi indispensable dans ces cas que

dans les autres ? Faudrait-il alors classer les délits suivant leur gravité, et proportionner la peine suivant que le refus aurait des conséquences plus ou moins graves ? C'est inadmissible.

Il nous semble donc, que si la justice veut avoir toujours sous la main des experts sur qui elle puisse compter en cas de besoin, ce n'est ni par la sanction pénale de l'article 475, paragraphe 12, Code pénal, ni par aucune autre qu'elle obtiendra ce résultat.

Deux moyens s'offrent à elle :

Le premier, d'attacher auprès de chaque tribunal, comme cela existe déjà en Allemagne pour la médecine légale, un ou plusieurs experts officiels, véritables fonctionnaires, rétribués par l'État avec un traitement fixe, et chargés chacun des opérations qui ont trait à sa spécialité (*médecine, chirurgie, accouchement, chimie, toxicologie, etc., etc.*).

Le second, de créer un enseignement spécial d'experts-légistes où les principales branches des expertises seraient étudiées. Différents diplômes seraient créés, suivant les différentes spécialités. (*Médecine légale chimie, toxicologie, comptabilité, écritures, etc., etc.*)

Les juges et les tribunaux n'auraient plus qu'à choisir parmi ces lauréats, suivant la nature des affaires, en leur attribuant des vacations suffisamment rémunératrices pour les encourager à rechercher le poste d'expert-diplômé agréé des tribunaux. D'ailleurs, ces derniers ne seraient nullement fonction-

naires et pourraient exercer leur profession pour leur compte particulier.

Nous croyons que ce deuxième moyen serait mieux accrédité en France, où nous avons déjà trop de fonctionnaires. Il serait aussi moins coûteux puisqu'il ne grèverait le budget que pour les affaires où l'État est déjà, de nos jours, obligé de payer des experts civils ou assermentés.

Quoi qu'il en soit, l'une ou l'autre de ces solutions serait préférable soit à la peine dérisoire de l'article 475, paragraphe 12, Code pénal, qu'accepte la deuxième opinion, soit à la sanction de « l'opinion publique » que propose la première :

« *L'opinion publique*, dit en effet un des partisans « de cette doctrine (1), saura bien mieux que « l'amende édictée par le Code, punir un tel oubli « des devoirs professionnels. »

Nous ne croyons pas que la crainte seule de l'opinion arrête l'expert dans son refus.

Et l'auteur que nous venons de citer a lui-même si peu de confiance dans cette sanction purement morale qu'il ajoute aussitôt :

« Il y a seulement à redouter que l'opinion, si facile à séduire, ne confonde un refus injustifiable « avec celui reposant sur les motifs les plus sincères « et les plus légitimes. »

(1) Chaudé. — Rapport à la Société de Méd. légale, t. IV, n. 209.

C'est bien notre avis. Aussi trouvons-nous cette sanction pratiquement aussi insuffisante que celle du Code pénal pour protéger la justice contre le refus de l'expert.

Il n'en serait plus ainsi avec l'un ou l'autre des deux moyens que nous proposons.

Dans le premier, l'expert officiel, véritable fonctionnaire public, ne peut plus refuser son ministère, car il s'est engagé d'avance à procéder toutes les fois qu'il en est requis. S'il refusait, ce serait, pour lui, la révocation imminente et il ne se mettra jamais à bon escient dans un tel cas.

Dans le second, le diplôme de l'expert est un engagement tacite formel de ne pas décliner la mission que la justice pourra lui confier et, comme il est spécialiste dans l'art pour lequel on le requiert, on n'aura pas à redouter que la crainte d'une trop grande responsabilité ou le manque d'aptitudes, le fasse reculer.

Quoi qu'il en soit, ni l'un ni l'autre de ces systèmes ne sont encore adoptés en France, et c'est à la jurisprudence que nous devons avoir recours pour connaître la pratique actuelle devant nos tribunaux.

Nous avons dit plus haut que cette jurisprudence avait varié.

Après avoir admis la liberté absolue pour l'expert de refuser les réquisitions de justice, sans distinguer les cas ordinaires de ceux de l'article 475, para-

graphie 12 du Code pénal, elle lui retirait cette liberté par un arrêt du mois d'août 1836 :

« Attendu, décidait la Cour de cassation, que l'article 50 du Code d'instruction criminelle autorise les officiers de police auxiliaires du procureur du roi à faire les actes auxquels ce magistrat doit céder dans les cas de flagrant délit, en se conformant aux mêmes règles ; qu'ils peuvent donc, en vertu de l'article 43, se faire accompagner comme lui, d'une ou deux personnes présumées par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime à constater ; que ces personnes *encourent* la peine prononcée par l'article 475, paragraphe 12, *lorsqu'elles refusent* » ou « *négligent* » d'obtempérer à leurs réquisitions ; qu'il ne leur suffit pas, pour échapper à cette condamnation, d'alléguer qu'elles n'ont pas pu y obéir ; qu'elles doivent *justifier* de ce fait devant le tribunal saisi de la prévention ; d'où il suit que celui-ci est tenu d'apprécier la preuve produite et de déclarer expressément, s'il les relaxe de la poursuite, qu'elles se sont trouvées dans l'impossibilité, qui peut seule rendre leur refus ou leur négligence excusable (1) ».

Remarquons que, non seulement cet arrêt déclare la sanction de l'article 475, paragraphe 12, appli-

(1) Cass. 6 août 1836, Rapp. Rives, *Bull.* n° 267.

cable, mais pose aussi en principe que l'excuse d'impossibilité admise par cet article (ceux, *le pouvant...*) doit être *justifiée*, et qu'il ne suffit pas seulement de l'invoquer pour échapper à l'amende édictée.

Dans deux nouveaux arrêts du 20 février 1857, elle devait encore mieux préciser le caractère de cette excuse en exigeant que l'impossibilité fût *réelle*.

Enfin, dix ans après, dans son arrêt du 1^{er} février 1867, la Cour décidait que . « lorsqu'un juge
« de paix déclare, après audition des témoins à l'au-
« dience, que le médecin qui a refusé d'obtempérer
« à la réquisition du commissaire de police, était
« dans l'impossibilité de le faire, cette décision est
« souveraine et échappe au contrôle de la Cour
« suprême. »

Nous devons conclure de là, que la seule exception admise par la jurisprudence à la sanction de l'article 475, paragraphe 12, est, pour l'expert, une impossibilité réelle, matérielle, qu'il ne suffit pas d'alléguer mais qui doit être vérifiée et contrôlée par le juge de paix.

Nous avons dit que d'autre part, la jurisprudence restreignait strictement l'effet de cette sanction aux cas énumérés dans l'article 475, paragraphe 12.

Quels sont ces cas ? L'énumération en est assez longue et demande des explications.

Elle comprend : les **accidents**, *tumultes, naufrages, incendies, calamités, brigandages, pillages,*

flagrant délit, clameur publique ou exécution judiciaire.

Si on y regarde de près, tous ces mots peuvent être ramenés aux expressions génériques d'*accidents* et de « *flagrant délit* ». C'est ce qu'exprimait très justement le Ministre de la Justice, répondant à une interpellation de M. Lacombe au Sénat : « On rencontre, » disait-il, dans le texte de l'article 475, deux expressions générales, *accident* d'une part, *flagrant délit* d'autre part. Il semble, à lire cet article, que la question est plutôt une question *de fait* qu'une question de droit. Le magistrat, qui aura à apprécier la réquisition dirigée par le parquet, devra se demander si, oui ou non, il se trouve en face d'un accident ou d'un flagrant délit. »

Faut-il donner au mot « *accident* » toute la portée générale que lui attribuait ainsi le Ministre ?

Nous ne le croyons pas, et la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans son arrêt du 18 mai 1855.

Un médecin avait été requis de venir constater le décès d'un homme qui avait été tué par la chute d'un ballot de marchandises. C'était là un accident *quelconque*. Ce médecin avait refusé d'obtempérer à la réquisition ; on l'avait poursuivi et le tribunal l'avait renvoyé des poursuites. La Cour de cassation saisie approuva cette décision : « Attendu que la signification légale du mot « accident » qui se trouve dans l'article 475, paragraphe 12, Code pénal, est **fixée**

« et limitée par les autres événements qu'il dé-
« nomme et que le refus d'obéir à la réquisition
« ne peut, dès lors, entraîner l'application de la peine
« édictée que dans le cas où lesdits accidents, comme
« les tumultes, naufrages et autres événements y
« spécifiés, seraient *susceptibles de compromettre*
« la paix ou la sécurité publique, si les travaux,
« le service ou le secours requis, n'étaient pas immé-
« diatement effectués ou prêtés. »

Ce sens du mot accident est bien, pour nous, celui que le législateur a voulu lui donner dans l'article 475; il répond d'ailleurs à la construction grammaticale de la phrase.

Il faut donc écarter le cas d'accident *ordinaire* des cas où la réquisition émanant de l'autorité judiciaire est *obligatoire*, ce qui revient en somme, à ne laisser subsister l'obligation que dans les cas de *flagrant délit* seulement.

Un autre mot, dans l'énumération de l'article, a soulevé des difficultés. Certains tribunaux avaient voulu voir dans l'expression « *exécution judiciaire* » l'équivalent de *tout acte de l'autorité judiciaire*. Mais la Cour a toujours rejeté cette interprétation extensive pour la limiter aux seules *exécutions des jugements*. C'est aussi, à notre avis, le vrai sens de ces mots.

Mais est-ce bien aux flagrants délits *seulement* que s'applique notre article ? La mission ne serait-elle pas

obligatoire pour l'expert par cela seul qu'il y aurait « *urgence* » ?

La raison de douter se trouve dans un arrêt du 24 janvier 1884.

Après avoir nettement posé le principe de droit, la Cour ajoute :

« Attendu que l'article 475, paragraphe 42, n'est
« applicable qu'autant que la réquisition faite par
« l'autorité judiciaire compétente, a lieu *dans les*
« *cas d'urgence ou de flagrant délit*, auxquels
« ledit article se réfère limitativement et qui seuls
« justifient l'exercice du droit de contrainte par
« l'autorité publique. »

Mais il ne faut pas, selon nous, donner à ce mot un sens trop doctrinal. La Cour a voulu faire un arrêt général et de principe, et à bien lire cet arrêt il semble qu'en mettant ainsi en présence ces deux mots : *urgence* et *flagrant délit*, elle a voulu, sous la première expression, comprendre tous les cas énumérés par l'article *autres* que le flagrant délit, c'est-à-dire les *accidents, tumultes, naufrages, etc.*, dans lesquels l'*urgence* des secours à porter justifie le droit de contrainte ; tandis que par le mot de *flagrant délit*, elle a entendu indiquer les cas où il s'agit d'un fait judiciaire à constater. Ceci résulte de la forme du considérant de l'arrêt, qui est générale et vise la portée de l'ensemble de l'article 475, para-

graphe 12, et son application à toutes les espèces qu'il peut embrasser.

Ainsi, il est bien établi, pour la jurisprudence, que la sanction pénale sanctionnant le refus de l'expert ne s'applique que dans les cas de flagrant délit et ceux y assimilés. Il conviendrait donc de nous demander maintenant ce que c'est qu'un flagrant délit, et ce qui le distingue du délit ordinaire. Nous réservons cette question pour notre chapitre deuxième où nous examinerons les règles spéciales à ces cas, prévus par les articles 43 et 44 Code instruction criminelle.

Si maintenant nous résumons ce que nous venons de dire sur le refus de concours de l'expert, nous voyons que, pour les cas ordinaires (*autres que ceux du flagrant délit*), aucune sanction pénale n'est édictée. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point.

En ce qui concerne les cas de *flagrant délit* (et nous avons vu que la jurisprudence fait rentrer sous cette dénomination tous les cas énumérés par le § 12 de l'art. 475 C. pénal), une partie de la doctrine, avec l'autorité de MM. Faustin Hélie, Briand et Chaudé, Legrand du Saulle, Duverger, repoussent toute sanction, et n'admettent pas que l'expert soit visé par l'article 475. La jurisprudence, au contraire, et un assez grand nombre d'auteurs, y trouvent la sanction de son refus.

Cette divergence d'opinions est regrettable et ne

saurait trop attirer l'attention du législateur, quand il réformera le Code d'instruction criminelle en cette matière.

§ VI. — Nombre des experts.

Nous verrons plus loin, qu'en cas de flagrant délit, le Code a fixé à *un* ou *deux* le nombre des experts que le juge d'instruction ou le Parquet pourront requérir. Pour les autres cas, il ne contient aucune disposition à ce sujet. Aussi plusieurs opinions se sont-elles fait jour.

Il en est une que nous avons déjà rencontrée. C'est celle qui, dans le silence de la loi, veut qu'on aille chercher dans le Code de procédure civile les dispositions qui régissent la même matière, pour les transporter telles quelles dans la législation criminelle.

Ici, les partisans de cette opinion n'ont rien trouvé mieux que de proposer l'article 303 du Code de procédure civile qui dispose :

« L'expertise ne pourra se faire que par *trois*
« experts, à moins que les parties ne consentent
« qu'il y soit procédé par *un seul*. »

Nous avons déjà réfuté, en matière de récusation,

le fondement de ce système et montré combien ce procédé offrait de dangers et d'erreurs.

D'ailleurs, ici, l'analogie des situations fait encore plus défaut que partout ailleurs.

Peut-on, en effet, logiquement, assimiler le ministère public, représentant la Société, à un plaideur ordinaire, qui se trouvera suffisamment désintéressé par la réparation pécuniaire du dommage à lui causé? A côté de ce préjudice causé à un de ses membres, la société n'a-t-elle pas à envisager l'atteinte portée à la sécurité publique, et à prendre des moyens préventifs plus énergiques que ne seraient des dommages-intérêts infligés le plus souvent à un insolvable, et par suite inefficaces? Les forfaits criminels sont-ils, d'ailleurs, toujours susceptibles d'être évalués pécuniairement comme un simple préjudice où seul l'intérêt privé est en jeu?

De plus, l'article 303 du Code de Procédure civile n'est applicable que lorsqu'il s'agit d'une expertise *impérativement ordonnée par la loi*, ou formellement demandée *par les parties*. Or, dans le Code d'instruction criminelle, l'expertise n'est jamais, dans les cas ordinaires, impérativement ordonnée par la loi (nous venons de dire que le Code n'en a jamais fait mention). Quant au droit des parties de l'exiger, il faudrait, pour cela, attribuer au juge d'instruction un rôle qui n'est pas le sien dans la procédure criminelle, celui de simple *arbitre* entre

l'accusation et la défense; le ministère public et l'avocat réunissant leurs preuves, chacun de leur côté, et le juge prononçant le bien-fondé de l'une ou l'autre des prétentions. Ce qui est possible au civil ne l'est donc plus dans notre cas.

Une autre opinion voudrait que le juge d'instruction nommât toujours *deux experts* afin que l'expertise soit faite avec plus de soin et de précision.

« On peut être certain, dit M. Brouardel, que devant un confrère, même un ami, un expert ne péchera pas par négligence, et qu'à la précision des recherches, se joindra une grande modération dans les conclusions. »

C'est ce qui existe en Allemagne pour les autopsies qui ne peuvent être pratiquées que par *deux* médecins, le médecin légiste officiel attaché au tribunal et le chirurgien d'arrondissement réunis, et en présence du juge.

Malheureusement cette opinion, en France, n'a pour elle aucun texte de loi.

Néanmoins l'usage a voulu pendant longtemps que le Parquet ou le juge d'instruction désignât toujours deux experts, quelquefois trois pour les expertises médico-légales. Il suffit de parcourir les ouvrages d'Orfila et de Duvergie pour s'en assurer.

Cet usage persista jusqu'en 1867.

Dans une circulaire du 6 février 1867, le garde des sceaux recommanda de ne plus désigner qu'un

seul expert; mais cette prescription n'était établie que dans un but d'économie pour le Trésor.

Toutefois le système de l'expert *unique* a eu des partisans et non des moindres.

C'est ainsi que le docteur Gübler répondait à la proposition qui était faite, au Congrès international de médecine légale de 1878, d'adopter trois experts en matière criminelle comme au civil :

« C'est parce que la cause est plus grave, disait-il,
« c'est parce que l'intérêt est majeur que, pour ma
« part, je ne voudrais pas trois experts. Si je ne tenais
« pas compte des imperfections humaines et de la
« faillibilité de chacun, je n'en voudrais qu'*un seul*,
« mais un seul choisi parmi les hommes présentant
« le plus de garanties, et aussi compétent que pos-
« sible. En voici les motifs : c'est que plus vous
« augmentez le nombre des hommes appelés à
« donner leur avis, plus vous diminuez la responsa-
« bilité de chacun, alors, qu'au contraire, la respon-
« sabilité pèse de tout son poids sur la tête de celui
« qui vient affirmer ou nier, par exemple, l'existence
« d'un empoisonnement. C'est pour cela que je vou-
« drai qu'il fût *seul* et que lui seul en portât la
« responsabilité. »

Cette opinion exige, comme on le voit, une compétence telle que peu de savants seraient à même d'encourir cette lourde responsabilité dont parle le savant professeur.

On a proposé aussi l'expertise *contradictoire*, c'est-à-dire deux experts dont l'un nommé par l'autorité judiciaire et l'autre par le prévenu. Mais les partisans de ce système se divisent immédiatement sur le rôle à donner à l'expert du prévenu.

Sera-t-il là simplement pour *contrôler* l'expert de la justice, mais sans faire aucune opération par lui-même, n'ayant le droit que de faire des observations, des réquisitions ? C'est le projet du gouvernement, repris par MM. Dauphin et Goblet, et dont nous avons déjà parlé. Serat-il au contraire l'égal de l'expert choisi par le juge instructeur ou par le Parquet ? Aura-t-il le droit de faire toutes les opérations en commun avec ce dernier, de rédiger le procès-verbal et le rapport avec lui ? C'est le projet Cruppi.

Nous reviendrons sur ces projets, quand nous traiterons des réformes proposées sur les expertises, car nous ne nous occupons ici que de la législation actuelle.

En l'absence d'un texte précis du Code, qu'a décidé la jurisprudence ?

Elle renvoie aux principes généraux sur la matière. Or, ces principes veulent que le juge d'instruction, maître absolu de l'expertise, soit aussi le seul maître pour fixer le nombre des experts. Suivant qu'il le jugera nécessaire, il en prendra un ou plusieurs. Ce n'est là qu'une conséquence logique du rôle qui lui est assumé dans la procédure Libre de mener l'ins-

truction à sa guise, il doit être libre de choisir ses moyens et d'ordonner telles mesures qu'il lui plaira.

Nous partageons entièrement l'avis de la jurisprudence sur ce point.

Libre à nous de voir plus tard si un autre système ne serait pas préférable.

Mais, pour l'instant, toute autre solution serait contraire à l'esprit du Code d'instruction criminelle qui nous régit.

Ainsi le juge pourra n'appeler qu'un *seul* expert s'il a suffisamment confiance en lui, ou *plusieurs* s'il veut contrôler leurs dires. La circulaire de 1867 n'a aucun caractère impératif, et sa disposition n'est qu'un conseil au juge, en vue d'économie. Le juge n'en peut donc pas moins choisir le nombre d'experts qu'il juge utile pour s'éclairer.

D'ailleurs, deux nouvelles circulaires ministérielles du 14 août 1876 et du 23 février 1877 sont venues modifier la première, en décidant :

« Qu'ils peuvent en désigner deux (*experts*) pour
« les autopsies ou autres opérations qui ne sauraient
« être renouvelées : par exemple, pour les analyses
« chimiques, pour les vérifications d'écritures et de
« comptabilité ;

Et que : « Lorsqu'il y aura partage, mais dans ce
« cas seulement, le juge d'instruction pourra nommer
« un troisième expert. »

Tout ceci est fort bien, mais nous le répétons, ce ne sont que de simples recommandations, sans force de loi. N'existeraient-elles pas, que le juge puiserait dans le pouvoir absolu que lui a conféré, pour l'instruction, le législateur de 1808, le droit de nommer autant d'experts qu'en comporte le besoin de la cause.

SECTION V. — DU SERMENT

Les experts, avant d'accepter la mission qui leur est confiée, doivent prêter serment « *de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience* ». C'est ainsi que s'exprime l'article 44 du Code d'instruction criminelle.

Le serment de l'expert est une *formalité substantielle* de l'expertise. Il donne une garantie nouvelle de la sévérité de son examen et de la sincérité de ses conclusions. Il témoigne de sa ferme volonté de faire appel à toutes ses connaissances scientifiques ou autres pour fournir une réponse positive, précise et rationnelle aux questions qui lui sont posées.

On a soutenu que, bien souvent, dans des cas difficiles, ce serment ne venait attester rien autre que

l'opinion, la croyance personnelle de l'expert et que, par suite, il était superflu. C'est là une grave erreur, à notre avis. Même dans ces cas délicats, même s'il n'atteste qu'une opinion personnelle, le serment reste toujours indispensable. Car si l'expert est l'homme impartial, honnête et consciencieux que le juge a dû choisir, il attachera une tout autre importance à une déclaration faite *sous la foi du serment* qu'à une simple consultation où il se contenterait de dire que telle est son opinion ou que telle conclusion lui paraît probable.

Dans le premier cas, il sait qu'il rend un jugement d'où peut dépendre l'acquittement ou la condamnation, quelquefois même la vie ou la mort d'un individu ; et que, dans le second, c'est un simple avis qui ne peut entraîner d'aussi graves conséquences. D'ailleurs, dans l'examen auquel il se livre, dans ses conclusions motivées, il sait qu'il ne doit pas s'appuyer sur de simples croyances : il ne doit prendre que la science pour seule base.

Un certain nombre de questions, parfois des plus intéressantes, se sont élevées, à propos du serment, dont la doctrine et la jurisprudence ont dû donner, à défaut du Code, les solutions.

α) Formule du Serment.

C'est ainsi qu'on s'est demandé tout d'abord si la formule de l'article 44 était *sacramentelle*.

Un auteur — et non des moins autorisés en la matière — M. Faustin Hélie, s'est prononcé pour l'affirmative.

« Il nous semble, disait-il, que la formule de tous
« les serments doit être réputée sacramentelle. Ils
« tracent, dans des termes précis que la loi a con-
« sacrés, les devoirs qu'elle a voulu prescrire, et il y
« a lieu de craindre qu'en substituant à ces termes
« des expressions plus ou moins analogues, on
« n'affaiblisse ces devoirs. Il est difficile, ensuite,
« d'apprécier si des mots différents ont une valeur
« identique ; s'ils emportent la plénitude du même
« sens ; s'ils donnent la même garantie. Pourquoi
« créer toutes ces difficultés ? (1). »

En dépit de ces judicieuses observations, la jurisprudence admet aujourd'hui, d'une façon constante, que la formule de l'article 44 n'est pas prescrite à peine de nullité et peut être remplacée par des

(1) Faustin Hélie. — *Traité de l'Instruction criminelle*, t. VIII, p. 646. — En ce sens ; Nougvier. *Cour d'assises*, t. III, n° 232.

termes analogues, pourvu que la prestation de serment soit constatée. C'est ainsi que de nombreux arrêts décident que « la loi n'ayant pas attaché, à l'emploi des expressions « *en leur honneur et conscience* », la peine de nullité, ces expressions peuvent être suppléées par des termes équivalents » (1) pourvu qu'il en résulte pour l'expert le même engagement ou du moins un engagement semblable à celui qui découle des expressions dont le législateur s'est servi dans l'article 44. Et spécialement, le serment prêté par les experts « *de bien et fidèlement remplir, en leur âme et conscience, la mission qui leur a été confiée* » satisfait aux yeux de la loi (2).

De même, la constatation qu'un expert, appelé à faire un rapport dans les cas de l'article 44, a, préalablement à son opération, « *prêté le serment requis* » ou « *voulu par la loi* », est régulière (3).

(1) Cass. Cr., 16 juillet 1829, Rapp. de Crouseilhès, *J. P.*, t. XXII, p. 1252.

(2) Cass. Cr., 2 août 1888.

(3) Cass. Cr., 16 janvier 1836, Rapp. Merilhon, *Bull.* n° 19; 20 décembre 1855; D. 56, 1, 95; 8 décembre 1865, D. 66, 1, 143.

§) Caractère obligatoire du Serment.

Mais si les mots de la formule importent peu, il est absolument nécessaire que ce soit bien un *serment* que l'expert ait prêté. Le serment est le préliminaire essentiel de l'expertise ; c'est la condition même de la fonction, la garantie nécessaire de la sincérité de l'opération.

Une promesse, une déclaration, quelque explicite qu'elle fût, qui n'aurait pas été faite « *sous la foi du serment* », seraient donc irrégulières ; le rapport de l'expert ne saurait constituer alors qu'un « *simple renseignement* » et ne formerait aucun élément de preuve (1).

Le serment est donc nécessaire et *obligatoire* au début de l'expertise et avant que l'expert ait commencé toute opération. La constatation de ce serment sera toujours exigée dans le rapport du juge ou dans le procès-verbal du procureur de la République (dans les cas de l'art. 43 et 44).

Cette remarque est d'autant plus importante qu'il n'en était pas ainsi dans la législation antérieure au Code.

(1) Cass. Cr., 13 juin 1835, 17 septembre 1840, *Bull.* n^{os} 238 et 275.

Depuis l'ordonnance de 1670, les chirurgiens-jurés héréditaires avaient été dispensés du serment par l'édit de 1692. Les sages-femmes et autres experts étaient astreints aux formes de l'ordonnance de 1667, réglant la procédure civile. Ces formes permettaient aux juges ou aux parties de dispenser les experts du serment.

La loi des 16-29 septembre 1791, et à sa suite, le Code de brumaire an IV, ne faisaient pas mention du serment, et, d'après la jurisprudence, les experts devaient se borner à « *affirmer* » leur rapport entre les mains de l'officier de police (1). Cette affirmation n'avait aucune force probante, c'était une simple déclaration, « n'étant point destinée à faire charge au procès » suivant l'expression même de la loi du 29 septembre 1791.

Le Code d'instruction criminelle, tout en reproduisant presque textuellement, dans les articles 43 et 44, les articles 103 et 104 du Code de brumaire, y a ajouté la garantie du serment (*art. 44 in fine*). C'est dire qu'il a voulu en faire la base, la condition essentielle de toute expertise.

(1) Voir Cass., dans l'intérêt de la loi, 22 prairial an X, Bull. n° 372., J. Pal., 616.

7) Dispense du Serment.

Mais ce serment, les magistrats, les parties peuvent-elles, comme en matière civile, en dispenser les experts ?

En aucun cas. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1) ; la Cour de cassation l'a déclaré formellement dans nombre d'arrêts, et les raisons qu'elle en donne sont que « les conventions
« des particuliers ne peuvent altérer ou modifier les
« règles de *droit public*, établies dans l'intérêt de la
« société et d'une bonne administration de la justice ;
« d'où il suit, que les parties ne peuvent, pas plus
« que les magistrats, dispenser les experts de l'ac-
« complissement de la formalité substantielle de la
« prestation de serment » (2).

8) Sanction de cette obligation.

Il semblerait résulter des termes de cet arrêt que la

(1) F. Hélie. — *Traité d'Instr. crim.*, t. IV, n° 1896. — Cass. Cr., 14 août 1856, 27 décembre 1828 ; 26 juin 1868 ; D. 69, 5, 357.

(2) Cass. 27 novembre 1828, Rapp. Gary, *Bull.* 900 ; 14 août 1856, *Bull.* 290 ; 28 décembre 1893, *Bull.* 373.

Cour de cassation entend faire de la formalité du serment une mesure *d'ordre public* et d'intérêt général.

L'inobservation de cette formalité devrait donc, suivant les principes généraux, entraîner la nullité *absolue* de l'expertise et par suite du jugement qui serait fondé sur elle. Cette nullité pourrait être invoquée en tout état de cause, par tout le monde, et ne saurait jamais être couverte, ni par aucun laps de temps, ni par le consentement ou la ratification des parties.

Nous croyons que ce serait peut-être aller un peu loin et qu'il y a lieu de distinguer.

Nous savons, en effet, que les irrégularités commises *dans l'instruction écrite et préparatoire* ne peuvent servir à l'inculpé de moyen de nullité. Si donc le juge d'instruction ou le Parquet ont omis, pendant l'information, de faire prêter le serment requis à l'expert, il s'ensuivra simplement que les conclusions du rapport de ce dernier auront moins de valeur que si elles eussent été affirmées sous la foi du serment. Ce sera au Président ou à la Cour d'ordonner une nouvelle expertise ou à la défense de faire ressortir que les opérations de l'expert offrent ainsi moins de garantie et ne sont plus qu'une simple consultation ayant une moins grande force probante. Mais l'accusé qui n'a pas fait ressortir cette irrégularité, ne pourrait plus se plaindre, à la suite d'un arrêt de renvoi et d'un acte

d'accusation réguliers, du défaut de prestation de serment dans l'information préparatoire. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de cassation elle-même (1) dans un arrêt de 1840.

Mais il n'en serait plus de même à l'instruction *orale*, aux débats.

Nous sommes ici d'accord avec la jurisprudence pour décider que l'omission du serment entraînerait la nullité du jugement rendu après l'expertise et fondé sur ses résultats (2). Et le tribunal (ou la Cour) serait présumé avoir fait état du rapport par cela seul qu'il n'aurait pas expressément exclu, dans sa décision, cet élément irrégulier d'appréciation (3). Aussi, la Cour suprême a-t-elle jugé, avec raison, « que devait être nul le jugement d'un tribunal de « simple police, qui faisait état du rapport d'un « expert, commis par le juge, et qui avait opéré « sans qu'il apparaisse aucune énonciation légale « relative à la prestation de serment dudit expert » (4). Toutefois, il a été reconnu que le rapport pourrait toujours servir à titre de *document*, mais non plus comme un moyen de preuve (5).

(1) Cass. Crim., Rejet 17 septembre 1840. — En ce sens : Dalloz, *Jurisp. gén. instr. crim.*, 1321, 3°.

(2) Cass. Crim., aff. Casse, 17 mai 1864.

(3) Cass. Crim., 26 juin 1863.

(4) Cass. Crim., 27 février 1875.

(5) Cass. Crim., Rejet 7 mars 1879. — Morin, *Journal de Dr. crim.*, 1879. n° 10493, p. 214.

En résumé, le serment est de rigueur chaque fois qu'il est procédé à une opération ayant véritablement le caractère d'une expertise. Tel est le principe, dont nous allons pouvoir tirer immédiatement toutes les conséquences, et dont la jurisprudence a pu faire de nombreuses applications pratiques.

Et d'abord, il va nous permettre de spécifier les cas où l'expert devra prêter le serment de l'article 44, ceux où il n'aura à prêter que le serment de l'article 317 (*serment des témoins*) et ceux où il devra prêter les deux.

Le serment de l'article 44 « *de faire son rapport et donner son avis en son honneur et conscience* » est requis chaque fois que l'expert est chargé de faire une opération qui nécessite certaines connaissances spéciales qui manquent au juge et qui sont nécessaires pour éclaircir un point obscur. C'est à la science de l'expert qu'on s'adresse, et on lui demande un rapport détaillé contenant le résultat de ses opérations et les déductions rationnelles qu'on peut en tirer au point de vue du fait incriminé. C'est son avis *motivé*, sa conviction intime qu'il doit faire connaître. Et comme cet avis peut avoir une influence considérable, souvent décisive sur la sentence définitive, c'est à son honneur et à sa conscience que l'article 44 a voulu qu'on s'adressât.

Par suite, quand il ne sera appelé par le juge que pour lui donner de simples renseignements, ou lui

communiquer le résultat de constatations purement matérielles que tout autre aurait pu prendre ou faire, ce serment ne sera plus utile.

C'est ainsi que lorsqu'il sera appelé devant la Cour d'assises pour rendre compte des opérations auxquelles il a procédé pendant l'instruction, il n'aura pas à renouveler son serment (1).

De même l'expert, qui a déjà opéré en vertu d'un serment, et qui est appelé, dans la même affaire à pratiquer de nouvelles opérations, n'aura pas besoin de réitérer ce serment avant de commencer chacune de ces opérations (2). Le premier serment domine toutes les opérations de l'affaire.

La jurisprudence a affirmé cette non-obligation de renouveler le serment dans nombre d'arrêts. C'est ainsi qu'en matière de *vérification d'écritures*, notamment, elle a décidé que l'expert pouvait vérifier, sans nouveau serment, des écritures *exécutées sous les yeux de la Cour*, bien qu'il n'ait été question d'abord que d'écritures placées au dossier (3).

Il résulte de là que si un expert, qui a déjà prêté

(1) Morin. — *Journal Dr. crim.*, p. 184.

(2) Cass., 4 novembre 1834, Rapp. Vincent St-Laurent, *Bull.* n° 363 ; Cass., 20 janvier 1893, D., 95, 1, 213, Note 1 (*in medio*). — En ce sens : F. Hélie, t. IV, n° 1896.

(3) Cass., 4 septembre 1840. — Voir aussi Cass., 27 mai 1852 ; 20 décembre 1855, et 20 janvier 1893 ; (D., 52, 5, 500.) (D., 56, 1, 95) Note. L. S. D., 95, 1, 213.

serment, est *adjoin*t à deux autres experts pour la même opération, il sera inutile, pour les mêmes raisons, de lui faire prêter un nouveau serment (1).

On s'est demandé si le président de la Cour d'assises qui a, comme nous l'avons vu, le droit d'ordonner une expertise, pouvait dispenser l'expert de prêter le serment de l'article 44.

Ceux qui assimilent l'expert à un témoin répondent par l'affirmative en argumentant de l'art. 269 du Code d'instruction criminelle. Cet article est celui qui donne au président de la Cour d'assises le droit « *d'appeler et d'entendre toutes personnes qui lui paraîtraient pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté* ». Les experts sont compris sans aucun doute dans ces personnes. Et l'article ajoute : « Les *témoins* ainsi appelés ne prêteront pas serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme *renseignements*. » Il résulte de là, disent les partisans de cette opinion, que les experts ne peuvent être appelés aux débats par le président que dans les mêmes conditions que les témoins, c'est-à-dire sans prêter serment, et que leurs dires ne vaudront que comme simples renseignements.

C'est là une grave erreur, selon nous. L'article 269 et l'art. 268 qui le précède, confèrent au président le droit d'ordonner « toute mesure qu'il croira utile

(1) Mêmes arrêts.

à la découverte de la vérité. » L'expertise est, sans contredit, une de ces mesures. Mais son caractère essentiel, ce qui la distingue des autres mesures d'instructions, c'est le serment spécial imposé par l'article 44.

Sans ce serment préalable elle ne saurait exister. Et nul ne pourrait, nous l'avons vu, dispenser l'expert de ce serment, pas plus le juge d'instruction, le procureur de la République, que l'accusé lui-même ; pas plus le président de la Cour d'assises, que le tribunal de répression. C'est même ce qui distingue l'expertise criminelle de l'expertise en matière civile où il est permis aux parties ou aux magistrats de dispenser les experts du serment.

Le président (ou la Cour d'assises) chaque fois qu'il ordonnera une expertise proprement dite devra donc faire prêter au préalable, à l'expert requis, le serment de l'article 44.

On a objecté, il est vrai, que ce serment ne donnerait pas plus de force aux dires de l'expert, puisque les mesures prises par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ne peuvent être tenues, quoi qu'il arrive, que comme de simples *renseignements* et que le rôle du serment est justement de faire de l'expertise un élément de preuve. C'est possible ; mais le Président ne doit pas avoir, quand il institue une expertise qui n'a pas encore été faite, un droit de dispense que n'ont ni le juge d'instruction, ni le Parquet, ni les tribunaux de répression.

Après avoir admis ce droit de dispense, une jurisprudence plus récente paraît maintenant exiger la nécessité du serment, quand le Président ne se contente pas des explications données à l'audience par l'expert déjà assermenté pendant l'instruction préparatoire, et exige une nouvelle expertise (1).

Une autre conséquence du principe posé plus haut est qu'un individu, à la fois témoin et expert dans la même affaire, et qui aurait déjà prêté serment comme *témoin*, devrait encore, à peine de nullité, prêter serment comme *expert*. Ce serment de témoin ne peut en effet suppléer celui d'expert car il ne se rapporte uniquement qu'à son *témoignage*. Or, nous avons vu quelles différences séparent le témoignage de l'expertise.

C'est ainsi que des experts venant rendre compte, aux débats, de ce qu'ils ont vu comme témoin, et qui auraient déjà prêté le serment de l'article 317, exigé des témoins, seraient tenus de prêter encore le serment de l'article 44, si le Président ou la Cour avaient eu recours à leurs connaissances spéciales et s'ils avaient dû faire de nouvelles opérations et déposer ensuite un rapport à l'audience.

Ce rapport devrait faire même mention de ce serment spécial (2).

(1) Cass. Crim., 13 février 1878, D., 79, 5, 379 ; 14 juin 1883, D., 84, 1, 48.

(2) Voir en ce sens : Cass. Crim., 8 avril 1847, D., 47, 4, 439.

De même, en fait de vérification d'écritures, un individu qui ne serait cité par l'accusé que pour procéder à une comparaison d'écriture et que le Président chargerait de faire cette comparaison, devrait prêter le serment des *experts* et non celui des témoins (1).

Nous venons de voir jusqu'ici que le serment requis des experts ne peut être suppléé par celui qu'ils auraient déjà prêté en qualité de témoins.

Mais la réciproque est vraie. Aussi les experts, qui ont déjà prêté serment comme tels, et qui sont appelés aux débats pour rendre compte de leurs opérations et répondre aux questions qui pourraient leur être adressées à ce sujet, devront-ils prêter, et ce à peine de nullité, le serment des témoins prescrit par l'article 317. Ce qui ne les empêcherait pas d'être tenus de prêter encore le serment de l'article 44 si, pendant l'audience, ils venaient à être chargés d'une expertise nouvelle (2).

Nous venons de passer en revue les principales règles relatives au serment des experts ordinaires.

Que faut-il décider pour les experts qui sont en même temps *fonctionnaires* ?

Les fonctionnaires assermentés de l'État, et chargés

(1) Cass. Crim., 21 août 1835.

(2) Cass. Crim., 21 février 1878 ; 8 avril 1869, D., 70, 1, 492 ; 20 mars 1863, D., 65, 5, 350.

de constater les contraventions, ne peuvent pas être assimilés, au point de vue du serment, à des experts ordinaires, ni assujettis, pour chaque procès-verbal qu'ils doivent dresser, à renouveler leur serment.

C'est ce qui a été décidé par la Cour suprême pour les graveurs et administrateurs généraux des monnaies, qui sont préposés à la vérification des poinçons de garantie d'or et d'argent. Ils ne sont pas astreints à prêter un serment nouveau à chaque opération (1).

Il en est de même des experts désignés par l'autorité *administrative*.

Ainsi, l'expertise ordonnée par un maire, procédant comme agent administratif, ne serait pas entachée de nullité par le fait que les experts n'auraient pas prêté le serment que prescrit l'article 44 du Code d'instruction criminelle (2).

SECTION VI. — FORMES DE L'EXPERTISE

La prestation du serment de l'article 44 du Code d'instruction criminelle est la *formalité* essentielle, imposée par la loi, au début de l'expertise, et sans

(1) Cass. Cr., Rejet, 15 juin 1821.

(2) Cass. Crim., Rejet. 24 juillet 1857. — D., 57, 1, 369.

laquelle celle-ci ne saurait exister. C'est la forme extérieure qui caractérise cette opération, en même temps qu'elle en est l'unique fondement. C'est pourquoi nous l'avons étudiée spécialement et lui avons fait une place à part.

Mais cette formalité est-elle la seule exigée en cette matière ?

Le Code d'instruction criminelle n'en indique aucune autre.

Faudra-t-il alors s'en référer, pour la marche à suivre, aux règles qui régissent les expertises en matière civile ?

Nous avons déjà repoussé ce système ; nous le repousserons ici avec d'autant plus de force que les règles de forme sont de celles qu'on ne doit jamais étendre, à moins d'y être autorisé par un texte formel. En matière pénale, plus que partout ailleurs, la forme est la garantie du droit individuel.

On ne saurait donc jamais la suppléer.

La majorité des auteurs est d'accord avec nous. Quant à la jurisprudence elle a affirmé ce principe dans nombre d'arrêts sans jamais s'être déjugée (1).

Nous pourrions donc dire que ce qui caractérisera l'expertise criminelle, ce sera l'absence de toute formalité substantielle (*le serment excepté, qui est*

(1) Cass. Crim., 15 mars 1845, 16 février 1855.

nous l'avons dit, à la fois une règle de forme et une règle de fond).

Néanmoins, nous allons rechercher les solutions que la pratique a dû donner aux différentes phases de la procédure.

a). — Mode de convocation des experts.

La première question qui se pose est de savoir de quelle façon seront convoqués les experts.

Les experts sont appelés devant le juge soit par un *avertissement*, soit par une *lettre*.

L'*avertissement* est donné sans frais et généralement sous forme de réquisitoire.

Il indique l'autorité d'où il émane (*juge d'instruction, procureur de la République, président de Cour d'assises, etc., etc.*), les noms, demeure et profession de celui à qui on l'adresse, et le lieu où l'expert devra se transporter.

La *lettre* diffère de l'*avertissement* en ce qu'elle ne renferme aucun ordre, aucun réquisitoire, aucune formule. Suivant certains auteurs, ce mode de convocation serait préférable, en ce sens qu'il ne peut aucunement froisser les susceptibilités de l'homme de l'art. « Étant indépendants de l'autorité judiciaire », dit M. Faustin Hélie, « les experts n'ont à recevoir

« d'elle aucun ordre ni commandement ; c'est dans
« un intérêt général et pour remplir les devoirs de
« leur profession, qu'ils prêtent leur assistance) et
« non comme subordonnés ou agents de l'adminis-
« tration judiciaire ».

C'est peut-être exagérer le danger que de voir la matière à susceptibilité. Nous sommes suffisamment habitués aux formules administratives pour qu'elles ne puissent porter atteinte à notre amour-propre, encore moins à notre dignité.

Peu importe donc la forme, avertissement ou lettre, pourvu que la réquisition contienne et indique nettement toutes les questions à résoudre.

Sous quelle forme le juge va-t-il poser ces questions ?

Jousse nous indique, à ce sujet, quelle était la distinction de l'ancienne jurisprudence : « Ces rap-
« ports d'experts, dit-il, doivent être faits, pour faire
« foi en justice, *en vertu d'une ordonnance du*
« *juge*, lorsque le cas ne requiert pas célérité, comme
« s'il s'agit de constater une vérification d'écritures,
« une monnaie fausse. Mais, *dans les cas pressants*,
« il n'est pas nécessaire que ce rapport soit précédé
« d'une ordonnance de justice » (1).

De nos jours, aucun texte ne traçant de règles fixes, la pratique varie suivant chaque ressort. Quand

(1) Jousse. — *Instruc. crim.*, t. II, p. 35.

on songe avec quel soin le Code a réglé, non sans raison, tous les détails de la procédure civile, il est regrettable que nous n'ayons pas encore une telle réglementation en matière criminelle.

b) Caractère des décisions ordonnant une expertise criminelle.

On sait que l'Appel et le Pourvoi en cassation sont deux voies de recours ouvertes aux parties devant les tribunaux de répression comme devant les tribunaux civils. Il est donc intéressant de rechercher si dans tous les cas, et sinon, dans quels cas, les jugements ou les décisions ordonnant une expertise sont susceptibles de ces deux voies de recours.

Les expertises sont des mesures d'instruction qui peuvent être ordonnées, soit *d'office*, soit *par le juge*, soit *sur la demande des parties*.

Lorsqu'elles sont provoquées par les conclusions de la défense, le juge ne peut les écarter « que si le point à éclaircir lui semble déjà suffisamment établi, ou que s'il déclare expressément que le fait que l'on veut établir ne lui paraît ni pertinent ni concluant » (1). Dans ces cas, l'expertise devra donc toujours être ordonnée ou refusée par un *jugement*.

(1) Cass. 12 juin 1846, Rapp. Rives, *Bull.* n° 142.

Ce jugement, rendu sur les conclusions formelles des parties, a un caractère *interlocutoire*.

L'article 452 Code de procédure civile nous le dit :
« Sont réputés interlocutoires les jugements rendus,
« lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit,
« une preuve, une vérification, ou une *instruction*
« *qui préjuge le fond.* »

C'est bien un tel jugement que rend un tribunal répressif quand il ordonne une expertise demandée.

Maintenant, comme l'article 416 du Code d'instruction criminelle permet de se pourvoir en cassation contre ces sortes de jugement, il importe que les parties ne soient pas privées, par le fait du juge, de cette voie de recours.

Il faut donc (l'expertise en ce cas préjugant toujours nécessairement le fond), que les parties qui ont le droit de la demander, aient également celui de la repousser ou de la combattre.

La Cour suprême a eu l'occasion de se prononcer, à ce sujet, dans une espèce intéressante.

Un tribunal de simple police s'était borné à remettre une affaire à huitaine, en déclarant, *sans rendre aucun jugement pour ordonner cette mesure*, qu'une expérience serait faite pour vérifier le fait de la contravention, puis avait rendu son jugement définitif. La Cour cassa ce jugement par les motifs suivants :

« Attendu que la vérification qui a eu lieu, *devait,*

« d'après la disposition de l'article 446 du Code
 « d'instruction criminelle, combinée avec celles des
 « articles 302, 451 et 452 du Code de procédure
 « civile, *être ordonnée par un jugement interlocu-*
 « *toire* ; qu'un tribunal de répression n'a pas le
 « droit, plus qu'un autre, d'enlever aux parties le
 « bénéfice du recours que la loi leur accorde contre
 « ses décisions, en se dispensant de procéder ainsi
 « qu'elle le prescrit, etc... (1). »

Mais comme d'autre part, cette faculté de recours aurait pu nuire à la marche rapide des affaires, nécessaire surtout en matière répressive, la Cour de cassation a dû établir une distinction, qui a toujours été maintenue depuis, entre les expertises ordonnées *sur la conclusion des parties* et celles ordonnées *d'office*.

Un arrêt du 15 mars 1845 décide : « qu'il faut distinguer entre les expertises *obligées* et les expertises *facultatives* ; que le jugement qui ordonne ou refuse les premières est un jugement *définitif*, tandis que le jugement qui ordonne les secondes, surtout quand il n'y a pas eu contestation, n'est que *préparatoire* et ne préjuge rien sur le fond ; qu'il doit en être de même des décisions accessoires à celles ordonnant l'expertise, notamment la décision qui rejette la demande en nullité du rapport d'un

(1) Cass. Crim., 26 septembre 1840, Rapp. Rives, *Bull.* n° 290.

expert ; et que cela est vrai *surtout devant les tribunaux répressifs*, dont la marche ne doit pas être entravée par des appels multipliés (1). »

c) **Présence des parties.**

Une autre question vivement discutée est la nécessité de la présence des parties aux opérations de l'expertise. Les partisans de l'affirmative s'appuient sur les articles 315 et 317 du Code de procédure civile qui, en matière civile, exigent que les parties soient présentes ou dûment appelées et permettent à ces dernières de présenter « tels dires et réquisitions qu'elles jugeront convenables ». En présence des termes généraux de ces articles, dit-on, le législateur n'ayant indiqué aucune restriction dans le Code d'instruction criminelle, a entendu que ces règles s'appliquassent aux expertises devant les tribunaux de répression. La contradiction est une arme qu'on n'a pu vouloir enlever à la défense. C'est la meilleure garantie que l'opération soit faite avec une entière loyauté et avec toute l'impartialité désirable.

(1) Cass. Crim., Rejet, 15 Mars 1845, Rapp. Romiguières, *Bull.* n° 102.

Nous ne pouvons souscrire, pour notre part, à cette opinion. Nous avons déjà réfuté ce système qui consiste à aller chercher les règles de la procédure criminelle dans le Code de procédure civile et nous n'y reviendrons pas. Nous sommes d'ailleurs d'accord sur ce point avec la jurisprudence (1) et une grande partie de la doctrine, qu'en l'absence d'un texte dans le Code, on ne saurait le suppléer en raisonnant par analogie.

Malheureusement, la jurisprudence qui s'est maintenue très ferme sur le point qui nous occupe, n'a pas toujours conservé cette fermeté pour appliquer les conséquences de ce principe « qu'on ne doit jamais suppléer les règles de la procédure criminelle absentes par celles existant au civil ». Si elle refuse ici, avec nous, l'extension par analogie des articles 315 et 317, elle l'en a permis d'autres, notamment celle de l'article 302, comme nous l'avons vu précédemment, pour déterminer le caractère interlocutoire du jugement ordonnant une expertise. N'y a-t-il pas ainsi quelque contradiction à tantôt appliquer, tantôt repousser tel ou tel article suivant qu'on le trouve plus ou moins utile ou plus ou moins embarrassant ? L'opinion qui veut l'entière assimilation des règles

(1) Cass. 15 novembre 1844, *Bull.* n° 369 ; 15 mars 1845, *Bull.* n° 102 ; 1^{er} avril 1843, *Bull.* n° 73. — De même, Limoges, 28 octobre 1897, *J. min. public*, 1898, p. 221.

de l'expertise civile à celles de l'expertise criminelle est plus logique avec elle-même. Nous avons démontré qu'elle n'était ni plus juridique, ni plus rationnelle. Le défaut absolu d'un texte dans le Code, de même que les principes généraux qu'il a établis sur la matière, nous font un devoir de décider que la présence des parties, de l'inculpé en particulier, à l'expertise ne peut être obligatoire. Le législateur de 1808 a repris, nous l'avons dit, pour l'information préparatoire, toutes les règles de l'instruction secrète de l'ordonnance de 1670. Le juge d'instruction peut, nous l'avons vu, ordonner toute mesure, faire seul tous les actes qu'il lui plaît, sans en prévenir l'inculpé jusqu'à son interrogatoire. Jusqu'à la veille des débats, il peut lui refuser toute contre-expertise, tout moyen de défense, s'il les juge inutiles ; il est seul maître de son instruction, comme il en est seul responsable. Comment alors peut-on venir parler de la contradiction permise par les articles 315 et 317 ?

On nous objectera peut-être que depuis la loi du 8 décembre 1897 (*Loi Constans*) toutes les pièces de procédure *doivent* être communiquées, par le juge, au conseil de l'accusé. Nous répondrons que c'est là une question justement controversée de savoir si l'ordonnance du juge instructeur qui prescrit une expertise est *une des pièces visées* par les articles 10 et 12 de la loi. Il a même fallu une circulaire de la

chancellerie (1) pour recommander aux magistrats de tenir compte, autant que possible, des vues libérales du législateur, et d'en donner communication dans la mesure du possible. C'est la meilleure preuve que dans notre législation pénale actuelle, on ne reconnaît aucun caractère contradictoire aux expertises ordonnées pendant l'instruction. Il en serait de même, *a fortiori*, de celles ordonnées pendant les débats. Car là le droit illimité qu'a le prévenu de contrôler, de discuter et de combattre les conclusions de l'expert suffit largement à sa défense. Ce droit sera même d'autant plus large qu'il n'aura pas assisté aux opérations (2). La jurisprudence est unanime à repousser l'application de l'article 315 du code de procédure civile aux expertises en matière criminelle et les arrêts sont nombreux en ce sens (3).

d) Présence du juge.

Que dirons-nous maintenant de la présence du juge ? Est-elle obligatoire ou facultative ?

(1) Circul. Justice, 10 décembre 1897.

(2) En ce sens : F. Hélie, t V, p. 600.

(3) Cass. 16 février 1855, D., 55, 1, 350 ; 12 mars 1857, D., 57, 4, 182 ; 30 mars 1860, D., 61, 5, 203 ; Voir surtout Cass., 2 janvier 1858, D., 58, 1. 47. Rejet sur ce moyen.

Ici encore, aucun texte ne vient nous éclairer, mais les principes généraux suffiront à nous donner la solution.

Au point de vue légal, aucune obligation pour le juge. Libre d'ordonner ou non l'expertise, il sera seul à décider s'il doit ou non y assister.

On a nié parfois l'utilité de cette présence et on a même été jusqu'à refuser au magistrat le droit de prendre part aux opérations. On a prétendu que sa présence ne pourrait qu'influencer l'expert qui a besoin de toute son indépendance et que, d'autre part, ayant délégué ses pouvoirs à celui-ci, le juge ne serait jamais qu'un spectateur passif, incapable de diriger des recherches à la science desquelles il est tout à fait étranger.

C'est là, disons-le, une grave erreur. Le droit, pour le magistrat, d'assister à l'expertise est indiscutable.

Les experts n'étant que ses auxiliaires, il est tout naturel qu'il leur indique les points spéciaux sur lesquels leurs recherches doivent porter. Seul, il connaît le but final vers lequel tend son instruction et, par conséquent, seul il est capable d'attirer leur attention sur certains indices, d'apparence négligeables, et qui peuvent avoir, dans la cause, une importance capitale. Comment pourrait-il faire ces indications, attirer l'attention sur un point, à faire approfondir telle ou telle question, s'il n'avait pas la faculté de suivre les opérations, de les surveiller, de

les contrôler? La présence du magistrat est dans la nature des choses, car si l'on veut que l'expertise soit faite avec soin, avec exactitude et précision, il importe que ce dernier puisse, à chaque instant, indiquer minutieusement les doutes à éclaircir et la direction à suivre dans les investigations.

Est-ce à dire maintenant que cette présence soit, en fait, toujours indispensable?

Nous serons, sur ce point, moins affirmatif et nous dirons qu'il faudra distinguer suivant la nature de l'opération visée. L'expertise aura-t-elle pour but de déterminer avec plus de précision un point faisant partie de l'inspection judiciaire? Le magistrat, ayant déjà relevé certains faits extérieurs et purement matériels, par exemple, les experts seront-ils chargés par lui d'en relever certains autres, ayant les mêmes caractères, et sans lesquels le but de l'inspection judiciaire ne serait pas atteint? Dans ce cas la présence du juge est indispensable, sans aucun doute. L'expert ne sera-t-il appelé, au contraire, que pour résoudre une question essentiellement scientifique, échappant à la compétence du juge? en ce cas, la présence de ce dernier sera totalement inutile.

Quoi qu'il en soit, en aucun cas, nous l'avons déjà dit, cette présence ne doit jamais pouvoir exercer la plus légère influence sur l'opération elle-même, sur les conclusions qui en sont le résultat. Que le juge

indique à l'expert les points qu'il doit vérifier, la nature des questions qu'il a à résoudre ; qu'il fasse, au besoin, refaire les opérations si elles ne lui paraissent pas concluantes, c'est fort bien, mais il ne saurait aller plus loin sans violer l'indépendance de l'expert, en lui suggérant ses réponses, par exemple.

En résumé, aucun texte de loi n'oblige le juge instructeur d'assister à l'expertise, et, en pratique, il y assistera rarement.

C'est là une lacune peut-être regrettable dans notre législation et le contact des experts avec le magistrat, loin de faire craindre pour leur indépendance, leur serait souvent d'une grande utilité.

La législation allemande attache, avec raison, une grande importance à la présence du magistrat ; elle en fait une obligation, tout au moins pour les autopsies.

Elle recommande aux experts de s'adresser au juge pour qu'il leur fasse connaître toute circonstance de nature à faciliter leurs recherches, et qu'il leur communique tous les renseignements qu'il a déjà recueillis.

De son côté, le magistrat doit veiller à ce que les descriptions et les constatations des experts soient notées avec soin (1).

Le premier y trouve l'avantage de pouvoir se faire une conviction plus raisonnée ; les seconds, une solen-

(1) Art. 1, 10 et 27 du *Règlement des autopsies*.

nité et un contrôle qui peut leur donner à réfléchir. On pourrait même appliquer ici ce que disait M. Brouardel de la présence des élèves aux autopsies de la Morgue :

« La présence de quelqu'un, même peu compétent, mais qui vous contrôle, et à qui on est obligé de démontrer la valeur que l'on attribue aux lésions, force à prouver et à reviser constamment, avec les progrès de la science, la détermination des signes sur lesquels on s'appuie » (1).

SECTION VII. — DES RAPPORTS

Le rapport est le résultat des observations que l'expert a dû faire pour arriver à donner un avis motivé sur la question qui lui était posée. Comment doit être fait ce rapport ? Doit-il être écrit ou verbal ? Est-il soumis à des règles de forme ?

Le Code est resté muet sur toutes ces questions.

a) Contenu du rapport.

Les traités de médecine légale nous enseignent que

(1) Brouardel. — Cours de Méd. légale à la Morgue, 1878.

le rapport doit se composer de trois parties : 1° l'historique, 2° la description, 3° les conclusions :

1° L'*Historique* relate les noms et titres de l'expert, la qualité du magistrat d'où émane le mandat, et les circonstances qui ont précédé l'opération ;

2° La *Description* est la partie la plus importante du rapport. Elle renferme les faits qui doivent servir de base aux conclusions. Si ces dernières se trouvaient mal déduites, bien que les faits eussent été exactement décrits, il serait toujours facile de leur en substituer d'autres. La plus légère inexactitude dans la description des faits, au contraire, pourrait entraîner de graves erreurs dans la déduction des conclusions. C'est donc sur cette partie du rapport que l'expert doit concentrer tous ses efforts et porter toute son attention ;

3° Les *conclusions* sont les conséquences logiques qui découlent immédiatement des faits observés et décrits par l'expert (1).

b) Rédaction du rapport.

Bien que la rédaction du rapport paraisse une œuvre purement matérielle, elle a souvent une grande

(1) V. Orfila. — *Tr. de Méd. légale*, 4^e Édit., t. I, p. 16.

importance, surtout au point de vue de la discussion à laquelle chaque partie peut donner lieu.

Il est donc nécessaire de la soumettre à certaines conditions ou règles fondamentales.

1° L'expert doit, tout d'abord, employer des termes *clairs* et *précis*.

« Il faut éviter avec soin, dit Orfila, les expressions équivoques, les mots barbares et trop techniques, les raisonnements et les discussions trop scientifiques » (1).

Parlant des médecins et chirurgiens, Denisart ajoute :

« Il faut qu'ils fassent attention qu'ils parlent à des juges qui, pour la plupart, ne connaissent pas les termes scientifiques de l'anatomie, et que, par conséquent, un rapport conçu en ces termes est trop souvent une œuvre qui n'éclairerait pas des choses dont il faut cependant que les magistrats soient instruits » (2).

2° En outre, le rapport doit être *complet*, c'est-à-dire contenir le détail de tous les faits recueillis, les vérifications obtenues, et décrire d'une façon minutieuse tout ce qui a été vu et observé, quelle que soit l'opinion adoptée, de façon à mettre chacun en état

(1) Orfila. — *Tr. de Méd. légale*, 4^e Éd., p. 23.

(2) Denisart. — T. VIII, p. 333.

de contrôler, de discuter, de combattre ou de défendre les conclusions.

« Les rapports, dit Jousse, doivent être rédigés tant pour la charge de l'accusé que pour sa décharge, soit en constatant le fait, soit en estimant la cause qui y a donné lieu. Ainsi, dans l'un et l'autre cas, les experts ne doivent rien omettre de ce qui peut aller à la décharge de l'accusé » (1).

3° Enfin, le rapport doit être *motivé*, car c'est une sorte de jugement que l'expert, dans ses conclusions, rend en son âme et conscience.

« Les experts, dit Jousse, doivent rendre raison de leur jugement et de ce qu'ils déclarent dans leurs rapports, surtout si leur jugement est fondé sur les principes de leurs connaissances et sur les préceptes de leur art » (2).

Le rapport est destiné à être discuté ; il est donc absolument nécessaire qu'il contienne tous les éléments de la solution qu'il propose, tous les raisonnements qui ont amené cette solution, afin qu'il soit possible d'en apprécier et d'en soutenir les conclusions.

(1) Jousse. — *Instr. crim.*, t. I, p. 747.

(2) Jousse. — *Instr. crim.*, t. II, p. 37.

c) Forme du rapport.

L'article 317 du Code de procédure civile exige que le rapport des experts soit *écrit*. « La rédaction « sera *écrite* par l'un d'eux (*les experts*), signée par « tous, dit-il ; s'ils ne savent pas tous écrire elle sera « écrite et signée par le greffier de justice de paix du « lieu où ils auront procédé. »

Cette règle s'applique-t-elle en matière criminelle ? Nullement.

Outre qu'il n'existe aucun texte la prescrivant, on peut induire des termes de l'article 44 du Code instruction criminelle « *les experts prêteront le serment de faire leur rapport et de donner leur avis* » que le législateur a entendu laisser le choix entre la forme écrite et la forme orale. Ce sera au magistrat ou au tribunal qui ordonnera l'expertise de décider suivant les circonstances.

En fait, quand l'opération exigera des recherches délicates demandant du temps et de la réflexion, le juge demandera presque toujours à l'homme de l'art un rapport par écrit.

Par contre, quand l'expertise aura lieu au cours des débats, il en sera toujours rendu compte verbalement.

Si les opérations ont nécessité un rapport écrit

l'expert lira lui-même son rapport et ses conclusions à l'audience.

Quand le rapport est fait verbalement, les experts comparaissent devant le magistrat (ou le Tribunal) qui les a commis, et celui-ci consigne dans son procès-verbal leurs vérifications signées d'eux si cela est possible.

Le magistrat doit respecter scrupuleusement ce *rapport oral*, et le recevoir tel qu'il lui est fait. S'il lui apparaît que certains points ont été omis, il appellera l'attention des experts sur ces points et provoquera leurs explications.

Toutefois, si les experts, ne voyant dans les faits signalés que des indices sans valeur, refusaient de s'en occuper, il n'appartiendrait, en aucune façon, au juge de les y contraindre. Il devrait simplement mentionner l'incident au Procès-verbal, sauf à appeler de nouveaux experts, s'il le jugeait utile et à provoquer une nouvelle expertise.

d) **Appréciation du rapport.**

Nous avons dit plus haut que le rapport se compose de trois parties : 1^o Préambule et historique ; 2^o Description ; 3^o Conclusion.

Si nous laissons de côté le préambule, qui n'a

qu'une importance toute secondaire, les deux parties principales sont la description et les conclusions.

Pour apprécier les résultats d'une expertise, le magistrat doit se demander tout d'abord si les faits qu'elle constate doivent être admis comme vrais; puis si les conclusions déduites de ces faits peuvent emporter la conviction.

1° *Appréciation des faits.* — En ce qui concerne les faits, il y a lieu de distinguer. Ils peuvent être relevés dans le procès-verbal d'inspection judiciaire, et le magistrat, en même temps que l'expert, en atteste l'existence. Ou bien ils sont affirmés par l'expert seul, qui seul aussi les a observés. Les premiers seront tenus comme juridiquement établis; les seconds seront livrés à l'appréciation du juge. Comment les appréciera-t-il? Ici, la confiance que doit inspirer l'expert lui servira de guide.

S'il lui était démontré que l'expert ait en lui une cause de reproche ou de récusation, son autorité serait immédiatement diminuée à ses yeux. Le juge devra rechercher aussi avec soin comment l'homme de l'art a procédé à ses observations. S'aperçoit-il qu'il a été appelé trop tard, alors que le corps du délit n'était déjà plus dans son état primitif? ou encore qu'il n'a pas employé les moyens techniques les mieux appropriés à sa mission, qu'il n'en a pas fait l'usage convenable, ou qu'enfin ses observations

ont été incomplètes ? Sa confiance en sera ébranlée. La *forme* elle-même des déclarations de l'expert sera aussi chose fort importante. De même qu'un témoin semble peu digne de foi, quand sa déposition n'est qu'un tissu de contradictions et d'hésitations, de même l'expert, qui encourrait de tels reproches, mériterait peu d'être cru dans ses allégations.

2° Appréciation des conclusions. — Mais il n'en serait plus de même des conclusions. Car si l'homme de l'art revenait sur l'opinion qu'il avait émise précédemment dans un premier rapport, on ne saurait lui en vouloir de ses tergiversations. Chez le témoin, elles dénotent qu'il a mal vu, ou qu'il a voulu cacher la vérité ; chez l'expert au contraire, modifier son premier jugement est souvent la preuve qu'il s'est livré à un examen plus approfondi. Le juge ne devra donc plus envisager ici que la forme. Il devra rechercher si les principes que l'expert a pris comme point de départ sont reconnus comme bien établis et s'ils s'appliquent bien au cas visé, si ses déductions sont rigoureusement exactes et conformes aux règles de la logique.

Il devra ensuite les comparer avec les dépositions des témoins et les données déjà fournies par les autres pièces qu'il a au dossier. Si elles concordent, l'expertise sera pour lui un nouvel élément de conviction. S'il y a contrariété, il devra se livrer à un

examen attentif de ces contradictions, et ordonner, s'il y a lieu, une nouvelle expertise. Et si, malgré cet examen et cette nouvelle opération, le doute persiste encore dans son esprit, la règle veut que l'avis le plus favorable à l'accusé soit le seul adopté.

Maintenant, s'il a appelé plusieurs experts et que la dissidence existe entre ces derniers, il examinera leurs conclusions, et les comparera entre eux suivant le degré de science, l'habileté technique qu'il leur reconnaît, et la confiance qu'ils lui inspirent. Mais il sera prudent au juge de ne pas se fier à lui-même pour faire ces comparaisons ; et il fera mieux, souvent, d'appeler de nouveaux experts, qui, par un nouvel examen des faits, pourront peut-être dissiper ses doutes et trancher la difficulté.

Toutes ces règles que nous avons cherché à établir jusqu'ici sont purement rationnelles et n'ont encore trouvé place, chez nous, dans aucun texte de loi. Nous les avons logiquement déduites du pouvoir qui est attribué par notre Code aux magistrats instructeurs ou aux tribunaux. Mais elles restent absolument facultatives, comme l'expertise elle-même. Appréciateur souverain de l'opportunité qu'il y a d'appeler les experts, le juge l'est aussi de la valeur du rapport.

La loi s'est occupée partout ailleurs, avec une prévoyance méticuleuse, de chacune des pièces dont se compose une procédure civile ou criminelle ; elle

en a établi scrupuleusement les conditions de validité, les effets du moindre vice de forme. Et maintenant que voici un acte d'une importance majeure, le rapport d'expert, dont les conclusions fixeront le plus souvent l'issue du procès, tout est laissé à l'arbitraire. Singulière anomalie !

e) Discussion du rapport.

Mais, au moins, les intéressés vont-ils avoir le droit de contrôler ce rapport, d'en discuter les bases, d'en débattre les conclusions ?

Ici encore la loi reste muette et ne prévoit pas cette éventualité.

Nous avons même vu, d'autre part, que la présence des parties, en matière criminelle, n'est pas requise, comme au civil, à peine de nullité.

A la vérité, le rapport n'est que l'exposé de l'opinion de l'expert sur le point litigieux ; ce n'est qu'un simple avis que le juge n'est pas astreint à suivre, et auquel, suivant nos anciens auteurs et la Coutume de Paris, il ne doit avoir que « *tel égard que de raison* ». Or, dit-on, là où existe pour le juge la faculté d'apprécier, les parties doivent avoir assez de la discussion à l'audience pour contredire les pièces qui menacent leurs intérêts.

Mais ce prétendu avis devient presque toujours, en fait, la base de l'appréciation.

S'il n'est pas la décision même, il pèse sur elle d'un poids considérable.

Par leur nature même, par leur caractère scientifique, les éléments du rapport échappent au contrôle et à l'examen du juge.

L'intérêt des parties de discuter, de vérifier l'opinion des experts et l'exactitude de leurs opérations est donc manifeste ; il l'est d'autant plus au criminel que les intéressés ne sont pas appelés, comme au civil, à l'expertise.

Et la loi laisse encore ici tout à l'arbitraire du juge, au pouvoir discrétionnaire, puisque juges et tribunaux peuvent accorder ou refuser à leur gré, la contre-expertise.

Sans vouloir mettre en doute la capacité des experts ni l'impartialité des magistrats, nous croyons que ce système est dangereux pour la réputation de la justice.

Car n'est-il pas permis de redouter chez l'expert les entraînements ou les surprises d'une conviction mal fondée, sans parler (surtout pour la médecine légale) des dangers trop souvent prouvés de son incompetence ? N'est-on pas en droit de craindre que le juge ne s'en laisse imposer par les allures affirmatives ou la renommée souvent mensongère d'un incapable ? Comment ce juge, auquel nous le savons, manquent

les connaissances scientifiques nécessaires, saura-t-il s'il doit attribuer le doute aux prudentes réserves d'un savant ou à l'embarras d'un ignorant et les affirmations à la conviction justifiée d'un esprit éclairé ou à la présomption d'un sot? Les vrais savants ont seuls le courage d'avouer leur ignorance, et le juge pourra s'y tromper.

D'ailleurs, on sait combien les lois scientifiques, qui paraissent le mieux admises du vulgaire, sont l'objet de discussions ou de controverses parmi les savants eux-mêmes.

En médecine légale surtout, ces incertitudes et ces dissidences sont nombreuses.

Qu'il s'agisse de savoir si un enfant dont on a trouvé le cadavre est *mort-né* ou *a vécu*, de chercher si un empoisonnement, une strangulation, une submersion, est le résultat d'un suicide ou d'un crime; ou encore de fixer l'époque précise d'un décès, de déterminer l'incapacité de travail résultant de coups et blessures, etc., etc. Quel est le diagnostic absolument certain, quel est le procédé d'investigation dont la valeur soit infaillible?

Sur nombre de points les hommes de science sont divisés.

Comment le juge pourra-t-il alors décider si les opérations de l'expert sont suffisantes, si les conclusions de son rapport sont bien déduites ou hasardées?

Quelle qualité a-t-il pour se permettre de telles appréciations ? Moins que tout autre il ne peut être arbitre de ces questions scientifiques. Et cependant, dans notre législation actuelle, il est seul maître de trancher ces difficultés et d'apprécier la valeur des conclusions.

C'est, nous le répétons, un grave danger pour la justice, pour lui-même, et sa responsabilité, en cas d'erreurs, s'en trouvera d'autant plus augmentée.

Nous verrons que certaines législations étrangères ont cherché à prévenir ce danger par diverses mesures, soit en donnant aux parties intéressées le *droit* de contrôler et de discuter les rapports, au lieu de laisser tout à l'appréciation du juge ; soit en organisant des commissions scientifiques pour trancher les difficultés et lever les doutes qui pourraient embarrasser les juges aussi bien que les experts.

Il serait désirable de voir suivre cet exemple en France.

CHAPITRE II

RÈGLES SPÉCIALES EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT

(ARTICLES 43 ET 44 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE)

Nous venons d'exposer les règles que la doctrine ou la jurisprudence ont dû, faute de textes, établir relativement aux expertises criminelles en général. Il nous reste maintenant à étudier celles que le Code d'instruction criminelle a posées en cas de flagrant délit dans les articles 43 et 44.

L'article 43 pose des règles communes à *tous* les cas de flagrant délit ; l'article 44 ne s'occupe que des cas spéciaux de *mort violente* ou dont la *cause* est *inconnue* ou *suspecte*.

§ 1^{er}. — Règles communes à *tous* les cas de flagrant délit (article 43).

A) — *Caractère facultatif de l'article 43.*

L'article 43 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu :

Article 43. — « Le procureur de la République se « fera accompagner, *au besoin*, d'une ou de deux personnes, *présumées* par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature ou les circonstances du crime ou délit. »

Cet article se trouve placé dans le chapitre réglant les pouvoirs des officiers de police judiciaire *en cas de flagrant délit*. Dans ce même chapitre, l'article 59 donne au juge d'instruction les mêmes pouvoirs qu'au Parquet.

Il en résulte qu'en cas de flagrant délit le parquet et le juge d'instruction ont la *faculté*, s'ils le jugent nécessaire, de se faire assister d'experts (*argument des mots*: « *au besoin* »). Tout est laissé à leur appréciation : l'opportunité de l'expertise comme la capacité de l'expert. Ils choisiront celui qu'ils *présument* le plus capable dans son art.

Le Code exige seulement que l'officier public ou le magistrat soit présent aux opérations qu'il délègue. On a soutenu que cette présence n'était pas nécessaire. Si l'article 43 est impératif, dit-on, l'article 59 qui donne les mêmes attributions au juge d'instruction devrait l'être aussi ; or, il n'énonce qu'une simple faculté.

Nous croyons que le législateur a entendu imposer cette présence.

En effet, si l'on se reporte aux travaux préparatoires, à la discussion des articles 32 et 49 du Code

d'instruction criminelle, on trouve que la Commission du Corps législatif avait proposé que le transport sur lieux ne fût, pour les officiers de police judiciaire, qu'une pure faculté.

On craignait que cette obligation n'entraînât souvent des déplacements inutiles et fort coûteux. C'est ce qui aurait lieu, disait-on, toutes les fois que le procureur impérial ne pourrait arriver qu'après un laps de temps tel qu'on ne pourrait plus dire qu'il y eût délit flagrant ; ou encore chaque fois qu'il aurait été devancé dans les procédures préparatoires par les officiers de police judiciaire des lieux (1). Ces observations ne furent pas accueillies et la rédaction actuelle des articles 32 et 49 en termes impératifs l'emporta.

Il doit en être de même pour les articles 43 et 44, car il y a même raison de décider. Le législateur a tenu à ce que l'officier de police judiciaire se transportât sur les lieux, fût présent à la constatation du corps du délit, et aux opérations qui doivent déterminer sa nature et ses causes. C'est le meilleur moyen de veiller à ce que les vérifications soient faites avec une rigoureuse exactitude et que le rapport de l'expert soit clair, précis et suffisamment détaillé. Toutefois le législateur n'a entendu prescrire cette mesure que dans les cas où le fait est pas-

(1) Locré, t. XXV, p. 249.

sible d'une peine afflictive ou infamante, c'est-à-dire en cas de crime. Cette restriction ne s'explique que si les intéressés n'ont pas le droit de s'y soustraire. Quant à l'article 59, s'il ne donne au juge d'instruction qu'une faculté, c'est que la loi suppose que le ministère public est averti en même temps que le juge et qu'elle laisse à ce dernier le choix de l'accompagner ou de s'abstenir (1).

B). — *Quand y a-t-il flagrant délit ?*

Ceci posé, il nous reste maintenant à déterminer les cas où il y aura flagrant délit. Ce n'est pas là, comme on pourrait le croire, une simple question *de fait*, laissée à l'appréciation du juge : les cas de flagrant délit sont définis et limitativement énumérés par la loi.

L'article 41 du Code d'Instruction criminelle nous dit :

« Le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre est un flagrant délit.

« Seront aussi réputés flagrant délit, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets,

(1) En ce sens : F. Hélie, *Instr. crim.*, t. IV, Chap. xii.

armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. »

L'article 46 ajoute :

« Les attributions faites ci-dessus au procureur du roi pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou délit même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de maison requerra le procureur du roi de le constater. »

Le Code distingue donc les cas de flagrant délit proprement dit, et ceux *assimilés* au flagrant délit. La doctrine les désigne sous les noms de *délits flagrants* et *délits quasi-flagrants*. Nous emploierons cette terminologie pour plus de simplicité.

a) Ainsi est *flagrant* :

1^o Le délit *qui se commet actuellement* ;

2^o Le délit *qui vient de se commettre* (art. 41, 1^{er} alin.) ;

b) Est *quasi-flagrant* : le délit qui a été commis à une époque assez éloignée pour qu'il n'y ait plus flagrance proprement dite, mais dont tous les caractères en font un délit aussi dangereux que le délit flagrant et nécessitent comme lui une répression immédiate. C'est ce qui a lieu lorsque :

1^o Le prévenu est poursuivi par la clameur publique (art. 41, 2^e alin.) ;

2^o Le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, ins-

truments, ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit (art. 41, 2^e alin., in fine).

A ces deux cas, l'article 46 en assimile un troisième. C'est celui où :

3° Un crime ou un délit, *même non flagrant*, ayant été commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requiert le procureur de la République de le constater.

Reprenons chacun de ces cas :

A). — *Cas de flagrant délit proprement dit*
(Art. 41, 1^{er} alinéa).

1^{er} cas. — LE DÉLIT SE COMMET ACTUELLEMENT

Cette hypothèse contient en ses termes la définition même du flagrant délit envisagé *stricto sensu*. Elle suppose le coupable surpris au moment même où il accomplit son forfait. C'est un voleur pris la main dans la poche, c'est l'assassin vu par un passant au moment où il frappe sa victime. Cette hypothèse est la plus simple et ne souffre aucune difficulté.

2^e cas. — LE DÉLIT VIENT DE SE COMMETTRE

Ici, le forfait est déjà accompli au moment où on le découvre, mais à une époque tellement rapprochée que les traces en sont encore palpables et les preuves évi-

dentes aux yeux de tous. Ainsi la victime est à terre déjà frappée, le meurtrier est encore sur les lieux, l'arme à la main, s'appêtant peut-être à frapper un dernier coup. Quelqu'un arrive : il n'a pas vu porter le coup, mais il voit la victime qui vient d'être frappée, le meurtrier et l'arme dont il s'est servi. Il n'y a aucun doute sur l'identité de l'assassin : c'est bien lui qui vient de commettre le meurtre. Il ne saurait donc bénéficier d'un retard de quelques minutes devant l'évidence même de son acte. Le crime est donc encore ici flagrant, bien que consommé.

La seule difficulté sera ici dans les mots « *vient de se commettre* ». Nous verrons, en étudiant l'article 44, quel sens il convient de donner à ces mots et l'extension que leur a donnée la jurisprudence en cas de mort violente ou de cause inconnue ou suspecte.

B. — *Délits quasi-flagrants* (art. 41, al. 2
et art. 46).

1^{er} cas. — LE PRÉVENU EST POURSUIVI PAR LA CLAMEUR
PUBLIQUE

Un crime ou un délit a été commis.

L'auteur de l'infraction n'a été vu ni au moment où il la commettait, ni sur les lieux et alors que tout l'accusait encore. Mais non loin du lieu du crime,

quelqu'un se trouve que tout le monde soupçonne, parce que des charges terribles pèsent sur lui : sa présence injustifiée aux alentours du cadavre, ses allures louches, son trouble, son intérêt, sa haine manifeste contre le défunt, ses propos antérieurs, etc., etc.

En un mot, l'émotion publique est à son comble : c'est un cri général, spontané : c'est lui l'assassin, le voleur, tout le monde l'accuse à la fois.

Le législateur a cru voir, avec raison, dans cette accusation spontanée, unanime, un indice grave de culpabilité.

Remarquons que la loi a évité d'employer les mots *rumeur publique*, *notoriété publique*.

La rumeur publique n'est en effet qu'un bruit vague, souvent sans consistance, une opinion qui circule, mais que personne n'oserait prendre à son compte et manifester bien haut, parce que l'accusation manque de fondement solide et que les preuves, souvent, font défaut.

La notoriété publique est déjà plus digne de créance ; mais elle ne vient pas spontanément, comme la clameur publique ; elle est le résultat de la réflexion et on peut parfois la faire naître, par d'habiles manœuvres, quoique déloyales.

Sa sincérité est donc douteuse.

2^o cas. — LE PRÉVENU EST TROUVÉ SAISI D'EFFETS, ARMES, INSTRUMENTS OU PAPIERS FAISANT PRÉSUMER QU'IL EST AUTEUR OU COMPLICE, « POURVU QUE CE SOIT DANS UN TEMPS VOISIN DU DÉLIT ».

Un individu est trouvé en possession d'objets suspects peu de temps après le délit. Tout fait supposer qu'il est l'auteur, ou tout au moins le complice de ce délit. On assimilera ce fait au cas de flagrant délit.

Mais où les auteurs ne sont plus d'accord c'est quand il s'agit de déterminer ce qu'il faut entendre par ces mots « *temps voisin du délit* ».

Il nous semble cependant que la solution de cette question se trouve dans les travaux préparatoires.

Le projet de l'article 41 était ainsi conçu :

« En cas de flagrant délit, le procureur impérial
« fera saisir les prévenus sans attendre d'autres renseignements, si le délit est tel qu'il emporte peine
« afflictive et infamante.

« Sera réputé flagrant délit le cas où le prévenu est
« poursuivi par la clameur publique et celui où, *dans*
« un *temps voisin du délit*, il sera saisi d'effets, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est l'auteur ou le complice du crime ou du délit. »

Berlier trouva les mots « *temps voisin du délit* » trop vagues et proposa qu'on les remplaçât par ceux-ci, « *dans les 24 heures* » prétendant qu'on ne pouvait, sans porter atteinte à la liberté individuelle,

permettre ainsi au juge d'arrêter un individu plusieurs mois après un crime ou un délit, sous prétexte qu'il est porteur d'effets qu'il a pu acquérir de bonne foi dans l'intervalle.

Cambacérès proposa alors une nouvelle rédaction de l'article. Les mots « *temps voisin du délit* » seraient maintenus mais reportés à la fin. L'article devenait alors :

« *Sera réputé flagrant délit le cas où le prévenu*
 « *est poursuivi par la clameur publique, et celui où*
 « *il sera saisi d'effets, instruments, armes ou papiers*
 « *faisant présumer qu'il est l'auteur ou complice du*
 « *crime ou du délit, pourvu que ce soit dans un*
 « **temps voisin du délit.**

« De cette façon, disait Cambacérès, les mots « *temps voisin du délit* » ne sont plus employés que pour atténuer la règle générale qui veut qu'on laisse une certaine latitude au juge, tout en lui interdisant de faire arrêter sur-le-champ une personne qui se trouverait saisie d'effets volés, que cependant elle aurait achetés de bonne foi depuis plusieurs mois. »

C'est cette rédaction, proposée par Cambacérès qui est devenue celle de l'article 41 actuel. Si le sens en paraît douteux à certains auteurs, il nous semble qu'il est suffisamment éclairci par ce que nous venons de dire. Il signifie qu'il y aura délit quasi-flagrant lorsque le prévenu aura été trouvé porteur d'objets compromettants dans un temps voisin du

délit. Quant à la durée de ce temps, c'est au juge qu'il appartiendra de la déterminer et d'apprécier, suivant les circonstances, si elle peut, en s'ajoutant au port d'objets suspects, caractériser le flagrant délit. Tel a été le vœu des rédacteurs du Code en repoussant la motion Berlier pour accepter celle de Cambacérès.

3^e cas. — UN CRIME OU UN DÉLIT, MÊME NON FLAGRANT, AYANT ÉTÉ COMMIS DANS L'INTÉRIEUR D'UNE MAISON, LE CHEF DE CETTE MAISON REQUIERT LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE DE LE CONSTATER (ART. 46).

Remarquons ici que le crime ou le délit, même non flagrant, devient quasi-flagrant, non parce qu'il y a analogie de situation, comme dans les deux cas précédents, avec les hypothèses de flagrance, mais simplement par une faveur spéciale du législateur. Celui-ci a estimé, peut-être avec raison, que le chef d'une maison, dans laquelle se commet un crime ou un délit *quelconque*, quand il requiert la justice, doit bénéficier des règles spéciales qui régissent les flagrants délits.

Tels sont les cas de flagrant délit ou cas assimilés au flagrant délit.

Il était intéressant de les connaître puisque les règles de l'article 43 relatives aux experts ne s'ap-

pliquent que dans ces hypothèses. La connaissance en est indispensable aussi, comme nous l'avons vu, pour l'application que la jurisprudence fait de l'article 475 paragraphe 12 au refus de l'homme de l'art d'accepter la mission dont il est requis par justice. La sanction édictée ne s'étend en effet qu'aux seuls cas de flagrant délit.

Ajoutons que le Code met encore une condition pour que la procédure spéciale aux flagrants délits soit applicable. Il faut qu'il s'agisse d'un *fait de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante* (art. 32), c'est-à-dire d'un fait qualifié *crime*. Le transport sur les lieux et la présence aux opérations de l'expertise ne seront donc plus exigibles quand il y aura simple délit *stricto sensu* n'entraînant que des peines correctionnelles. Cette remarque a encore son importance au sujet du refus de l'expert. S'il était requis pour un fait qui, bien qu'ayant tous les caractères du flagrant délit, ne serait pas un crime, mais un fait puni seulement de peines correctionnelles, son refus ne l'exposerait plus à la sanction de l'article 475 paragraphe 12. Cette condition posée par le Code n'a jamais été bien expliquée au point de vue rationnel.

Elle est même appelée à disparaître à bref délai, si le projet de réforme du Code d'instruction criminelle, voté par le Sénat en 1891, et actuellement déposé sur le bureau de la Chambre des députés,

est adopté sans modification par celle-ci. Dans ce projet, l'article 475 modifie la conception du Code et comprend sous le titre de *flagrants délits*, non seulement les crimes, mais aussi les *délits*.

Quoi qu'il en soit, cette condition sera parfois délicate, sinon impossible à établir au début, c'est-à-dire au moment où on convoque l'expert.

Certains faits, en effet, sont susceptibles de qualifications différentes selon le caractère de gravité que déterminera l'instruction.

Prenons une affaire de coups et blessures volontaires, par exemple. La peine peut varier entre six jours de prison et les travaux forcés à perpétuité, en passant par la réclusion et les travaux forcés à temps, suivant les circonstances de parenté de la victime avec le prévenu, ou encore de guet-apens et de préméditation et aussi selon les conséquences de la blessure. Or, l'inculpation initiale sera toujours uniquement le *délit* de « coups et blessures ».

Sur quel fondement alors se baser pour savoir s'il y a véritablement *flagrant délit* dans le sens du Code, et application de la procédure spéciale qu'il édicte en cette matière? Sera-ce sur la qualification donnée au fait poursuivi dans le réquisitoire introductif du Parquet, s'il y a instruction ouverte, et que l'expert puisse en prendre connaissance? ou encore dans la réquisition ou l'ordonnance du juge d'instruction prescrivant l'expertise?

Ce serait peut-être là le meilleur criterium.

Mais nous savons que la réquisition adressée à l'expert, dans les cas de flagrant délit qui exigent toujours célérité, sera le plus souvent *verbale*. Elle peut l'être (1) et le sera toujours, en fait.

D'autre part, la Cour de cassation a toujours décidé qu'il importe peu que la réquisition vise le flagrant délit *en fait*, s'il n'existe pas *en droit*, c'est-à-dire s'il n'a pas l'un des caractères exigés par les articles 41 ou 46 ; et que, notamment, cette fausse qualification ne peut influencer sur le droit du médecin requis, de refuser son concours (2).

L'extension de la procédure spéciale des flagrants délits à tous les délits de même qu'à tous les crimes supprimera cette difficulté.

Enfin, il est presque inutile d'ajouter que cette condition que « le fait soit de nature à entraîner une peine afflictive et infamante » ne s'applique pas au cas de l'article 46 qui prévoit un crime ou un délit *quelconque* (*argument des mots « même non flagrants »*).

Le but du législateur, dans cet article, est précisément de faire bénéficier les délits ordinaires, quels qu'ils soient, du régime spécial des flagrants délits.

(1) V. Cass., 12 mars 1871, S., 1872, I, 48.

(2) Cass., 24 janvier 1884.

§ II. — Règles spéciales au cas de MORT VIOLENTE ou dont la cause est INCONNUE ou SUSPECTE (article 44).

L'article 44 prévoit un cas particulier : celui où la mort de la victime est violente ou a pour cause un fait resté inconnu ou faisant soupçonner un crime.

Il est ainsi conçu :

Article 44. — « *S'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur du roi se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. Les personnes appelées, dans le cas du présent article et de l'article précédent, prêteront, devant le procureur du roi, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience.* »

Remarquons tout d'abord que ses termes, à l'encontre de ceux de l'article précédent, sont *impératifs*. Il ne dit plus, comme l'article 43 : « le procureur se fera accompagner « au besoin ».

La raison est que nous sommes ici dans un cas particulièrement grave : il y a mort, et cette mort est due à un assassinat, à un suicide, ou bien encore,

on n'en sait pas la cause, et il faut que cette cause soit découverte au plus vite ; ou bien enfin des indices suspects font croire à un meurtre.

Dans tous ces cas, on le voit, il est urgent que l'officier public se fasse accompagner d'un homme de l'art, toujours au moins d'un médecin, qui seul peut découvrir des preuves, et donner des renseignements utiles. Le législateur ne laisse donc plus cette mesure à l'appréciation du juge, il l'*impose* comme un devoir ; il l'*exige* comme un ordre.

Le Code parle ici *d'officiers de santé*, et c'était autrefois une question controversée de savoir si l'officier public ou le juge d'instruction (suivant l'article 59) pouvait, dans les endroits où la loi du 19 ventôse an XI avait restreint ou même supprimé les attributions des officiers de santé pour les donner aux seuls docteurs en médecine, choisir quand même ces derniers.

La jurisprudence était unanime, en cas de flagrant délit (où il y a toujours urgence), à permettre ce choix ; car l'officier de santé pouvait être souvent le seul qu'on ait sous la main.

Depuis la loi de 1892, il n'y a plus d'officier de santé : ceux existant avant cette loi sont devenus docteurs ; de plus, une liste annuelle de médecins est dressée, chaque année, dans chaque ressort de Cour d'appel. C'est sur cette liste que les magistrats ou le Parquet choisissent les experts qui doivent les assister dans

les constatations judiciaires ordonnées par l'article 44, faire un rapport et donner leur avis sur les causes et les circonstances de la mort.

Le médecin, requis dans les cas de l'article 44 qui nous occupent, et qui refuserait de prêter son concours, encourrait une peine plus sévère que celle de l'article 475, paragraphe 12, que la jurisprudence applique aux autres experts.

C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 22 et 23 de la loi du 30 novembre 1892.

Ces articles disposent :

Article 22. — « *Quiconque exerce la médecine, l'art dentaire, ou l'art des accouchements sans avoir fait enregistrer son diplôme dans les délais et conditions, fixés à l'article 9, est puni d'une amende de 25 à 100 francs.* »

Article 23. — « *Tout docteur en médecine est tenu de déférer aux réquisitions de la justice sous les peines édictées à l'article précédent.* »

Nous verrons plus loin la portée de ces articles et à quelles réquisitions les médecins sont tenus de déférer. Notons seulement ici que l'amende est de 25 à 100 francs, au lieu de 6 à 10 francs, comme dans l'article 475, paragraphe 12, quand ils sont requis par le juge d'instruction et le procureur de la République.

Une circulaire ministérielle du 21 juillet 1858 a posé quelques règles à suivre en cas de mort violente.

« En cas d'urgence, dit cette circulaire, les commissaires de police ne doivent pourvoir eux-mêmes à l'inhumation du cadavre qu'après les constatations extérieures et en prenant les précautions commandées par l'éventualité d'une exhumation ordonnée dans un intérêt judiciaire. »

Les hypothèses énumérées par l'article 44 rentrent dans le second cas de flagrant délit prévu par l'article 41, 1^{er} alinéa.

C'est un *délit* (ou un crime, nous savons qu'en l'espèce ces deux mots sont synonymes) *qui vient de se commettre*.

De vives discussions se sont élevées, en doctrine, sur la portée qu'il fallait attribuer à ces derniers mots.

La découverte d'un cadavre après plusieurs semaines, plusieurs mois même, peut-elle constituer encore un *flagrant délit* et en entraîner toutes les conséquences tant au point de vue de la procédure, de la poursuite, de l'instruction, que des réquisitions et du refus des experts d'y obtempérer ?

Certains auteurs ont soutenu que ce qui constituait le flagrant délit, tel que le Code l'avait défini, c'était la brièveté du délai entre le fait délictueux lui-même et sa découverte. Le législateur a pu varier les hypothèses, disent-ils, mais en imposant à chacune d'elles cette condition essentielle que les traces du crime ou du délit soient encore vivantes à tous les

yeux ; « que la flagrance existe ou *se continue* » comme l'a dit M. Faustin Hélie. Quelles traces restera-t-il du délit après un temps aussi long ? Les indices les plus sûrs, les preuves les plus palpables auront disparu. On ne peut donc plus dire qu'il y ait flagrant délit.

Cette opinion a été soutenue avec une rare éloquence par M. Gardeil, professeur à la faculté de Nancy et a eu de nombreux partisans.

Toutefois nous croyons que tous ces arguments, si justes fussent-ils, doivent céder devant l'intérêt primordial de la justice qui est, lorsqu'elle se trouve en face d'un meurtre présumé, de pouvoir s'armer de tous les moyens possibles pour arriver à une prompte et sûre répression. Ce sont ces moyens que la procédure rapide des flagrants délits lui donnera en lui facilitant la recherche du coupable.

C'est d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence pendant ces dernières années sans qu'elle paraisse s'en être depuis lors jamais départie. Dans un arrêt du 15 mars 1890, la Cour de cassation a jugé en ce sens que les réquisitions adressées à des médecins par le procureur de la République, pour constater les causes de la mort d'un individu présumé assassiné et dont on avait retrouvé le cadavre plusieurs semaines après, étaient réellement faites *en cas de flagrant délit*, et que par suite, le refus

de satisfaire à ces réquisitions, justifiait l'application de l'article 475 paragraphe 12 (1).

Ainsi, suivant la Cour de cassation, et nous souscrivons entièrement à son opinion, toutes les fois qu'un corps est trouvé sans vie, et qu'il y a lieu de faire une levée de cadavre, quel que soit le temps écoulé depuis la mort, si la cause est inconnue ou suspecte, comme il y a possibilité d'un crime commis et nécessité de vérifier les causes de l'événement, *l'actualité de la découverte du cadavre constitue une sorte de flagrant délit*. Dès lors, naissent les mêmes devoirs que si la certitude d'un crime récemment commis était acquise, et par suite, les médecins requis d'avoir à prêter leur concours à la justice ne pourraient se soustraire à ces réquisitions.

La Cour a même décidé qu'il en serait ainsi « soit qu'il s'agisse de réquisitions ayant suivi immédiatement la découverte du cadavre, soit même de réquisitions réitérant au bout de deux ou trois jours les premières auxquelles les médecins requis n'avaient pas déféré ».

Les secondes réquisitions se relient, dans ce cas, nécessairement aux premières, et participent naturellement du caractère appartenant à celles-ci.

En résumé, chaque fois qu'on découvrira un cadavre, et qu'on aura tout lieu de supposer que la

(1) Cass. crim., 15 mars 1890, D., 92, 5, 540.

mort a eu une cause violente, inconnue ou suspecte (ce sont les hypothèses de l'art. 44) la procédure à suivre sera celle indiquée dans le Code pour les flagrants délits, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le crime présumé *vicnt de se commettre* ou remonte à une époque éloignée. La découverte du cadavre, jointe à la présomption d'un crime, constituera le flagrant délit, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir l'idée d'aucun délai.

Cette solution de la jurisprudence est, suivant nous, préférable à celle des partisans de M. Gardeil, car, si elle est moins juridique, elle nous semble plus équitable et plus rationnelle.

CHAPITRE III

LÉGISLATION SPÉCIALE A QUELQUES EXPERTISES PARTICULIÈRES

§ 1^{er}. — Expertises en matière de faux criminel.

Les expertises en écritures ont toujours été regardées comme celles ayant la force probante la plus faible. Cela tient à ce que la science sur laquelle elles reposent n'a pu encore jusqu'ici établir de lois fixes et immuables. Autant d'experts, autant d'appréciations différentes, de modes et de procédés divers d'investigation.

On comprend donc facilement que ces sortes d'expertises aient été de tout temps soumises à une réglementation particulière.

La vérification des écritures formait un titre spécial dans l'*ordonnance de juillet 1737* touchant le faux principal et incident.

Ce titre n'a pas été reproduit par notre Code. Que faut-il en conclure ?

Le législateur a-t-il voulu écarter, pour la reconnaissance des écritures, le ministère des experts qui avait donné lieu à tant d'erreurs déjà dans l'ancien Droit et même sous le régime de l'ordonnance précitée? C'est peu probable, puisqu'il admet l'expertise en matières de pièces *arguées de faux* dans les articles 448 et suivants du Code instruction criminelle. D'ailleurs c'est là une mesure ordinaire d'instruction qui appartient à tout juge, à toute juridiction, qui ont toujours le droit de s'entourer de tous moyens propres à découvrir la vérité.

Mais le Code n'ayant pas reproduit l'ordonnance de 1737, où va-t-on trouver les règles à suivre?

Doit-on croire que, par son silence, le Code d'instruction criminelle a entendu s'en référer sur ce point aux articles 193 et suivants du Code de procédure civile sur la reconnaissance des écritures privées? Nous avons déjà repoussé cette solution qui consiste à emprunter des règles à la procédure civile en disant que ses formes ne sauraient, sans un texte formel, s'appliquer à la procédure criminelle.

C'est ce qu'a décidé aussi la Cour de cassation qui a jugé :

« Que les règles tracées par le titre X du Code de
« procédure civile intitulé *De la vérification des*
« *écritures* ne sont nullement applicables en ma-
« tière criminelle ;

« Que les juges criminels, comme les jurés,
« forment leur conviction sur les faits, d'après le
« débat oral, et sans que la loi leur demande compte
« des éléments, et des circonstances qui la déter-
« minent » (1).

Dans un autre arrêt, la Cour, en parlant de l'expertise d'écritures en matière criminelle, décidait, comme nous le disions plus haut :

« Que c'est une mesure ordinaire de l'instruction,
« qui appartient au juge tant qu'elle ne lui a pas été
« expressément retirée par la loi ; et qui, si elle doit
« être *accueillie avec quelque défiance*, peut ce-
« pendant fournir des indications utiles » (2).

C'est donc, à notre avis, dans le Code d'instruction criminelle que nous devons chercher les règles imposées par le législateur, en notre matière. Nous les trouvons dans les articles 448 et suivants qui traitent des pièces arguées de faux.

Toutefois, il est utile de dire en quelles circonstances de telles expertises seront nécessaires.

Lorsque la justice s'empare d'une pièce quelconque qu'on soupçonne avoir été falsifiée ou altérée, la première mesure que doit ordonner le juge d'instruction, pour vérifier cette présomption, est de la faire vérifier par des experts.

(1) Cass., 29 Vent. an X, *J. Pal.*, t. II, p. 509.

(2) Cass., 20 juin 1846, *J. de Dr. crim.*, 1846, p. 305.

De même, lorsque dans un procès criminel, des écrits sont produits comme *pièces à conviction*, ils doivent être, suivant l'article 329 Code instruction criminelle, soumis au prévenu qui doit dire s'il les reconnaît comme vrais. S'il les dénie, il peut y avoir encore lieu, en ce cas, de soumettre ces pièces à l'expertise. Toutefois une telle mesure ne doit être ordonnée que lorsque le « *corps du délit* » est justement l'écrit lui-même ou que cet écrit constitue une preuve indiscutable du fait incriminé.

Pour constater les altérations ou falsifications de pièces, les experts procèdent, le plus souvent, par la comparaison de l'écriture incriminée avec l'écriture soit du prévenu lui-même, soit des personnes dont l'acte émane ou est censé émaner. Les écrits admis dans cette opération s'appellent « *pièces de comparaison* ».

La loi a dû s'entourer de toutes les garanties nécessaires pour la production de ces pièces. Tous les écrits ne peuvent être admis comme pièces de comparaison, car il suffirait de la moindre fraude pour conduire les experts et partant la justice à une solution erronée.

Les articles 455 et 456 limitent donc à deux sortes les pièces pouvant être ainsi produites :

1° Les actes authentiques (art. 455) ;

2° Les écritures privées, *si les parties les reconnaissent* (art. 456). Cette dernière expression contient

toutes les épreuves, qui pourront servir à vérifier de qui émane l'écriture visée.

L'article 12 de l'ordonnance de 1737 n'accordait le droit de fournir ces pièces qu'au ministère public et à la partie civile. L'accusé ne pouvait en présenter pendant l'instruction préparatoire : il n'avait ce droit qu'après cette instruction terminée et lorsqu'il présentait des faits justificatifs.

L'article 453 n'a pas reproduit cette distinction : il exige seulement que « les pièces qui seront fournies comme comparaison soient *signées et paraphées* ».

Le prévenu pourra donc, au même titre que le ministère public et la partie civile, produire des pièces de comparaison. Reste au juge d'instruction à examiner si ces pièces rentrent dans celles admises par la loi.

Après avoir limité strictement le genre des pièces à produire, le Code, pensant avec raison, qu'on ne saurait jamais s'entourer de trop de précautions en cette matière, a prescrit des règles particulières, pour le *dépôt* et la *saisie* de ces pièces.

Il importe, en effet, puisque la pièce arguée de faux forme la base du procès, d'en constater minutieusement non seulement l'identité, mais aussi l'état matériel, afin qu'elle ne puisse être méconnue, et qu'il fût impossible d'y apporter dans la suite aucun changement. Le Code n'a d'ailleurs fait que re-

produire ici les dispositions de l'ordonnance de juillet 1737.

L'article 448 est ainsi conçu :

Article 448 : « *Dans tous les procès pour faux en écriture, la pièce arguée de faux, aussitôt qu'elle aura été produite, sera déposée au greffe, signée et paraphée à toutes les pages par le greffier, qui dressera un procès-verbal détaillé de l'état matériel de la pièce, et par la personne qui l'aura déposée, si elle sait signer, ce dont il sera fait mention ; le tout à peine de 50 francs d'amende contre le greffier qui l'aura reçue sans que cette formalité ait été remplie.* »

Remarquons que la description de la pièce doit être dressée par le greffier seul et que la présence du juge n'est pas nécessaire ; cette description doit être des plus minutieuses.

Cette pièce arguée de faux doit être signée, en outre du greffier et du déposant par : 1° le juge d'instruction ; 2° la partie civile ou son avoué ; 3° le prévenu (*Art. 450*) ; 4° les témoins, s'il y en a ; 5° les experts (*Art. 457 et art. 23 de l'ordonn. de juillet 1737*).

Dans l'ordonnance de 1737 et dans le Code de brumaire an IV, cette signature et ce paragraphe étaient exigés à *peine de nullité*. Cette disposition n'a pas été reproduite par l'article 450 du Code d'instruction criminelle. Il y est seulement question d'une amende contre le greffier. Suivant l'opinion générale, il s'en-

suit que le prévenu pourrait se prévaloir des exceptions concernant l'identité de la pièce, mais ne pourrait, en aucun cas, demander la *nullité* de l'instruction.

La loi a soumis la production des pièces de comparaison à des mesures différentes suivant qu'elles se trouvent dans un dépôt public ou chez un particulier, ou que ce sont des écritures publiques ou *privées* ; les articles 454 à 456 énumèrent ces différentes mesures.

Nous avons vu que les écritures *privées* ne sont admises comme pièces de comparaison que « *si les parties les reconnaissent* ». Cela ne veut pas dire que les parties ont le droit de s'opposer à la production de ces pièces, car seul le juge ou le tribunal a le droit de décider si cette production est utile. Mais cela signifie que le prévenu ou la partie civile doivent être mis en demeure de déclarer s'ils nient ou s'ils reconnaissent la véracité de la pièce produite.

L'article 461 nous dit que le juge pourra exiger du prévenu la production d'un fac-simile de son écriture sous ses yeux.

Article 461. — « *Le prévenu ou l'accusé pourra être requis de produire et de former un corps d'écriture ; en cas de refus ou de silence, le procès-verbal en fera mention.* »

Toutefois, remarquons-le, cette réquisition n'a rien d'obligatoire : le prévenu est libre d'y obtempérer ou non, suivant qu'il le jugera utile à son intérêt.

De même, bien que cet article ne parle que du prévenu, la même mesure peut s'appliquer au *plaignant*.

La Cour de cassation l'a décidé en jugeant « qu'aucune disposition de loi ne défend au juge d'instruction de faire faire un corps d'écriture au plaignant, et de le remettre soit aux experts, soit au jury, en les prévenant de qui il émane » (1).

C'est là d'ailleurs une mesure ordinaire d'instruction et en matière de faux, comme en toute autre, tous les moyens de s'éclairer pour découvrir la vérité sont permis au juge.

L'article 464 a même cru devoir le répéter : « le *surplus* de l'instruction sur le faux, dit cet article se fera comme sur les autres délits. »

Le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire auront donc les mêmes pouvoirs en cette matière que pour la recherche des autres crimes.

Ce même article 464 leur donne même, pour la falsification des billets de banque, de la Monnaie, ou du Sceau de l'État des pouvoirs plus étendus : ils peuvent continuer, *hors de leur ressort*, les visites nécessaires pour la découverte de ces crimes spéciaux, portant atteinte à la sécurité publique.

Telles sont les règles spéciales qui s'appliquent en matière d'expertises d'écritures.

(1) Cass., 31 mars 1831, *J. Pal.*, t. XXIII, p. 1402.

Nous avons dit le motif de ces dispositions : la suspicion et la méfiance assez légitime en laquelle sont tenues ces sortes d'opérations. Autant la médecine légale a fait de progrès, autant les expertises chimico-légales se sont perfectionnées, autant les expertises en écritures sont restées peu concluantes, incertaines, basées qu'elles sont sur des données trop vagues pour aboutir à des solutions précises et indiscutables.

Ce qu'en disait d'Aguesseau est encore vrai aujourd'hui : « Ce n'est qu'un argument, un indice, une « présomption invraisemblable tirée de la vraisem-
« blance des caractères, sur laquelle rien n'est plus
« facile, disons même rien n'est plus commun, d'être
« trompé » (1).

Dans l'ancien Droit, on ne leur accordait même pas la valeur due à la déposition testimoniale, et Jousse nous dit : « Que la preuve qui vient de la déclaration
« des témoins qui ont vu écrire ou signer, est beau-
« coup plus certaine et *moins équivoque* que celle
« qui résulte de la comparaison d'écritures, qui est
« *purement conjecturale, et fondée sur des prin-*
« *cipes peu assurés, souvent même fausse, et sur*
« *laquelle par conséquent il serait dangereux, sans*
« *autre preuve ni présomption, d'infliger une*
« *peine capitale* » (2).

(1) D'Aguesseau. — 51^e plaidoyer, 2^e partie.

(2) Jousse. — *De la Justice crim.*, t. III, 4^e partie, Liv. III, t. XV.

Toutes ces observations, formulées en 1761, ne sont-elles pas encore aussi justes aujourd'hui qu'il y a cent ans ? Certes, quelques progrès ont été réalisés, notamment dans les procédés chimiques tendant à reconnaître la nature de l'encre qui a servi à fabriquer le faux, la composition du papier, ou encore à faire réapparaître des encres disparues ou effacées. Mais en ce qui touche l'étude des caractères, la découverte des écritures simulées et surtout la véritable attribution de tel corps d'écriture à telle personne, s'il n'existe pas d'autre preuve que l'écrit lui-même, tout cela est encore dans le domaine de l'hypothèse pure, et les graphologues les plus expérimentés avouent eux-mêmes, s'ils sont consciencieux, leur impuissance et le peu de certitude, le manque de lois fondamentales, de principes immuables à la base de leur science. C'est dire que tant que la graphologie n'aura pas trouvé, comme les autres sciences expérimentales (chimie, médecine, chirurgie, physique), ces lois et ces principes, on ne devra admettre les expertises d'écritures comme moyen de preuve qu'avec la plus grande circonspection et seulement corroborées et appuyées par d'autres présomptions graves et justifiées.

§ II. — Expertises médico-légales.

Nous avons déjà eu l'occasion de parler de ces expertises au sujet des capacités requises des experts et du droit qu'ont ces derniers de refuser ou non leur concours.

Nous avons vu qu'avant la loi du 30 novembre 1892, le Code, qui n'avait pas rétabli les médecins-jurés en titre et office abolis par la Révolution, laissait le magistrat libre d'appeler à l'expertise l'homme qu'il jugeait le plus capable de le renseigner. Dans le cas de l'article 44 du Code d'instruction criminelle, le législateur avait exigé la présence de un ou deux officiers de santé, et nous avons dit que la jurisprudence donnait compétence à ceux-ci, pour les cas de flagrant délit, dans les localités mêmes où la loi du 19 ventôse an XI, avait restreint leurs attributions au profit des docteurs en médecine.

Depuis la loi du 30 novembre 1892, les docteurs en médecine français seuls peuvent être experts-médicaux. Dans les cas ordinaires, les magistrats doivent les choisir sur une liste dressée, chaque année, pour le ressort, par les soins de la Cour d'appel.

En cas d'urgence et de flagrant délit (nous avons vu que les deux termes étaient synonymes pour la

jurisprudence) les magistrats sont autorisés à prendre des médecins *en dehors* de la liste annuelle.

Avant la loi de 1892, la jurisprudence décidait que seuls les médecins *requis en cas de flagrant délit*, étaient passibles en cas de refus de la peine édictée par l'article 475, paragraphe 12 du Code pénal.

Depuis cette loi, *tout* médecin est tenu de déférer à cette réquisition, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il y a ou non flagrant délit.

C'est ce qui résulte de la discussion de la loi à la Chambre des députés et de la rédaction de l'article 23 qui est formel et ne permet aucune distinction (1). Il est ainsi conçu :

Article 23. — « Tout docteur en médecine est *tenu* de déférer aux réquisitions de la justice sous les peines édictées à l'article précédent. »

Cette peine est une amende de 25 à 100 francs.

Par contre, cet article ne s'applique pas aux dentistes ou sages-femmes, non pourvus du titre de docteur, qui ne sont tenus d'obtempérer aux réquisitions que dans les cas énoncés à l'article 475 paragraphe 12 Code pénal et sous la sanction portée à ce texte (6 à 10 francs d'amende). C'est l'opinion professée par la jurisprudence et par les auteurs (2).

(1) Chambre. Séance 19 mai 1891, M. Grousset. *Travaux parlem.*, p. 380 ; Rapport Chevandier, 11 juin 1892.

(2) Lechopié et Floquet. — *Législation Médicale*, p. 485.

Bien que nous soyons opposés à toute sanction pénale du refus de l'expert, nous sommes forcés provisoirement de nous incliner devant le texte formel de l'article 23. Non pas que nous trouvions l'amende de 25 à 100 francs suffisante et plus efficace que celle de l'article 475 paragraphe 12. Mais parce que nous trouvons une large atténuation au principe dans la nature des excuses permises désormais au médecin requis.

Suivant le système de la jurisprudence, on s'en souvient, le médecin ne pouvait invoquer pour se soustraire à la sanction pénale qu'une impossibilité *réelle et matérielle* et il ne suffisait pas que cette impossibilité fût invoquée, il fallait encore qu'elle soit vérifiée, justifiée et contrôlée par le juge. Or, nous l'avons dit, la cause du refus par l'expert est le plus souvent la conscience qu'il a de son incompetence pour des opérations de médecine légale auxquelles il n'est nullement préparé, et la crainte d'engager à la légère sa réputation et son avenir. C'est ce qui se produira surtout dans les petites localités où les médecins n'ont pas fait d'études médico-chimico-légales spéciales. De tels motifs échappent à la vérification et au contrôle du juge : pour les apprécier, le médecin ne dépend que de sa conscience, et l'on ne saurait le blâmer d'avoir de tels scrupules : ils éviteront à la justice bien des erreurs. Et c'est

pourquoi nous repoussions le système de la jurisprudence.

Mais, dans la loi du 30 novembre 1892, il doit en être tout autrement, comme l'a affirmé M. Bardoux à la tribune du Sénat. « Les excuses invoquées par le médecin, a-t-il dit, seront appréciées par le juge. Mais celui-ci devra tenir compte de l'excuse du médecin qui ne pratique pas son art, de celle du médecin qui craint de n'avoir pas les connaissances spéciales suffisantes, et, en général, de toutes les impossibilités *physiques* ou *morales* qui empêchent le médecin de satisfaire à la réquisition dont il est l'objet » (1).

Dans de telles conditions, en permettant au juge, sous le sceau du secret, une aussi large appréciation ; en admettant comme excuses des motifs aussi légitimes, le médecin qui néglige d'obtempérer ou de s'excuser est évidemment répréhensible, et l'amende de l'article 23 peut lui servir d'avertissement utile pour l'avenir. S'il doit en être ainsi, nous souscrivons entièrement au système de la loi de 1892. Mais pourquoi le législateur n'a-t-il pas inséré dans le texte les sages prescriptions de M. Bardoux ? N'est-il pas à craindre que le juge, à défaut de ce texte formel, ne soit embarrassé pour savoir quelles sortes

(1) Bardoux. — Séance Sénat, 5 avril 1892, *Trav. parl.*, p. 388 et 389.

d'excuses il doit admettre ? N'est-il pas en droit d'ignorer les travaux préparatoires et de repousser tout motif invoqué ? Le texte de l'article 23 est encore plus impératif que l'article 475, paragraphe 12 du Code pénal puisqu'il ne contient pas, comme celui-ci, les mots « ceux qui *le pouvant* » et semble n'admettre aucune excuse. Et si le juge admet, comme l'article 475, qu'à l'impossible nul n'est tenu, ne sera-t-il pas tenté d'exiger, comme la Cour de cassation le lui enseigne pour cet article, que l'impossibilité soit *matérielle, justifiée et vérifiée* ? Un mot dans la loi eut évité cet embarras et dissipé ces craintes, tout en fixant mieux les droits du juge et ceux de l'expert.

L'article 23 nous dit que tout docteur en médecine doit déférer aux *réquisitions de la justice*.

Cette injonction s'applique-t-elle à toutes les réquisitions d'officiers de police judiciaire, quels qu'ils soient ?

La loi ne s'explique pas à cet égard, et nous devons ici encore demander des éclaircissements aux travaux préparatoires. M. Bardoux, dans la séance du 5 avril 1892, au Sénat, nous semble avoir établi les distinctions suivantes :

1° Dans *tous* les cas, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il s'agit de flagrant délit ou autres, les médecins appelés comme experts, doivent obtempérer aux réquisitions qui leur sont adressées par les *juges*

d'instruction, les *Chambres de mise en accusation*.
les *présidents d'assises* ;

2° En cas de *flagrant délit* ou cas assimilés par le Code, ils ne peuvent refuser leur concours quand ils en sont régulièrement requis par le *Procureur de la République*, ses *substituts*, ou par les *auxiliaires du Parquet*, tels que : officiers de gendarmerie, commissaires de police, maires et adjoints, préfet de police à Paris, et dans les départements, le préfet, agissant en qualité *d'officiers de police judiciaire*, suivant l'article 10 du Code d'instruction criminelle ;

3° Mais ce droit de requérir n'appartient plus aux officiers de police judiciaire qui ne constatent que *certaines infractions spéciales*, comme les *gardes-champêtres* ou *forestiers* et, *a fortiori*, aux *agents de police*, *sous-officiers* ou *brigadiers de gendarmerie*, et *gendarmes* (1).

La réquisition doit-elle être *écrite* ou peut-on la faire aussi *verbalement*? Un arrêt de la Cour de Bourges résume l'opinion de la jurisprudence à cet égard en décidant que « ladite réquisition, faite à un médecin par un officier de police judiciaire, peut être écrite ou verbale, la loi n'ayant fixé aucune forme particulière. Mais elle doit être conçue en termes impératifs pour constituer une *mise en demeure* et pour que le citoyen à qui elle est adressée comprenne

(1) Séance Sénat, 5 avril 1892, Bardoux, *Trav. parlem.* p. 388.

qu'il s'agit, non d'un simple désir exprimé, mais de l'usage d'un droit fortifié par une sanction pénale (1).

§ III. — Expertises en matière de fraudes d'engrais.

En vue de réprimer les fraudes nombreuses qui se commettaient journellement dans le commerce des engrais, une loi du 4 février 1888 est intervenue pour réglementer la vente de ces produits. Cette loi édicte une peine assez sévère (50 à 2.000 francs d'amende) pouvant être portée à 2 mois de prison et 4.000 francs d'amende en cas de récidive, contre tout vendeur d'engrais « qui aura trompé ou tenté de tromper l'acheteur, soit sur la nature, le dosage, ou la composition des éléments utiles que ces engrais contiennent, soit sur leur provenance, soit encore par l'emploi, pour les désigner d'un nom qui, d'après l'usage, est donné à d'autres substances fertilisantes ».

Pour découvrir ces fraudes, un Décret (2) portant

(1) Bourges, 4 avril 1895 ; *J. des Parquets*, 95, 2, 98.

(2) Décret du 10 mai 1889, portant Règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 4 février 1888, concernant répression de fraudes dans le commerce des engrais.

Règlement d'administration publique en exécution de la loi, a organisé un système d'expertises, sortes d'expertises *officielles*, soumises à une législation spéciale. Cet exemple d'expertises officielles étant assez rare dans notre Droit criminel, nous avons cru intéressant de l'étudier ici.

Nous ne citerons du décret que ce qui a trait aux expertises.

L'article 4 porte que s'il y a doute ou contestation sur l'exactitude des indications mentionnées dans les contrats de vente, factures ou commissions destinées à l'acheteur, il pourra être procédé, soit d'office, soit sur la demande des parties intéressées, à la prise d'échantillon et à l'*expertise* de l'engrais ou amendement vendu (*art. 4*).

α) *Prise d'échantillons*. — Les échantillons sont toujours pris en *trois* exemplaires : l'un est remis ou envoyé au vendeur, l'autre est *transmis à un chimiste expert* pour servir à l'analyse ; le troisième est conservé en dépôt au greffe du tribunal de l'arrondissement pour servir, s'il y a lieu, à de nouvelles vérifications ou analyses (*Art. 7 et 9*).

β) *Choix de l'expert*. — Dans le cas où la prise d'échantillons a lieu d'un commun accord ou à la requête de l'acheteur, les parties peuvent convenir du choix du chimiste-expert.

En cas de désaccord ou en cas de prise d'échantillons d'office, le chimiste-expert est désigné par le

juge de paix du canton, sur la réquisition du magistrat qui a procédé à l'opération ou, à son défaut, de la partie la plus diligente (*Art. 9*).

γ) *Caractère officiel de l'expert*. — L'expertise doit être faite par l'un des chimistes-experts désignés par le Ministre de l'Agriculture, et dont la liste est revisée tous les ans le courant du mois de janvier (*Art. 10*).

δ) *Délai*. — L'analyse de l'échantillon doit être effectuée dans un délai de dix jours au plus, à partir du jour de la remise de l'échantillon au chimiste expert (*Art. 11*).

ε) *Contre-expertise*. — Si le vendeur conteste l'analyse, il doit faire sa déclaration dans un délai de huit jours à partir du jour du dépôt du rapport au greffe du tribunal qui a procédé à la désignation de l'expert.

Dans ce cas, le troisième exemplaire de l'échantillon est soumis à une *contre-expertise* par un chimiste expert choisi sur la liste dressée par le Ministre et désigné par le président du tribunal de l'arrondissement où il a été procédé à la prise d'échantillon (*Art. 14*).

Cette contre-expertise doit être faite également dans le délai de huit jours à partir de la remise de l'échantillon.

Les rapports des chimistes-experts et les procès-verbaux de prise d'échantillons sont transmis au pro-

cureur de la République pour y être donné telle suite que de droit (*Art. 17*)

Au cas où la prise d'échantillon a lieu à la demande des parties, les échantillons sont prélevés *contradictoirement* par les parties au lieu de la livraison.

Si le vendeur refuse d'assister à la prise d'échantillon ou de s'y faire représenter, il y est procédé, à la requête et en présence de l'acheteur, par le *Maire* ou le *commissaire de police* du lieu de la livraison. (*Art. 5*).

Quand il est procédé *d'office* à la prise d'échantillons, celle-ci est faite par le *Maire* de la localité, ou son adjoint, ou le commissaire de police, soit dans les magasins ou entrepôts, soit dans les gares ou ports de départ ou d'arrivée (*Art. 6*).

Si nous analysons les caractères de cette expertise toute spéciale, nous voyons qu'elle diffère sensiblement de toutes celles que nous avons étudiées jusqu'ici.

Et d'abord l'expertise est toujours *contradictoire*, en ce sens que les deux parties sont tenues d'assister à la prise d'échantillons ou de s'y faire représenter ; et que le vendeur a toujours le droit d'exiger une contre-expertise, qu'on ne peut lui refuser. Nous avons vu qu'il en est tout autrement dans le système du Code d'instruction criminelle,

De plus, que l'expertise soit d'office ou sur la demande des intéressés, le magistrat pas plus que les parties, n'ont le droit de choisir l'expert qui leur convient. Ils sont tenus de désigner un des experts figurant sur la liste dressée annuellement par le Ministre de l'Agriculture.

Enfin, des délais et des formes spéciales sont imposés aux experts pour la rédaction de leurs rapports.

Mais le caractère dominant de cette expertise, c'est qu'elle est essentiellement *extra-judiciaire* et *préjudicielle* à la poursuite qui peut être exercée contre le délinquant. C'est un préliminaire de conciliation offert aux parties, et pendant lequel elles peuvent encore s'entendre. Le vendeur soupçonné a pu se tromper involontairement ; l'acheteur lui-même peut avoir eu des craintes mal fondées. L'expertise faite par des spécialistes impartiaux et éclairés peut seule rétablir exactement les faits. Aussi cette expertise devait-elle être entourée par le législateur de toutes les garanties de sincérité désirables : contradiction permise dans la plus large mesure, contre-expertise, capacité indiscutable des experts, rédaction uniforme des rapports.

Mais, sitôt que le dossier est transmis, comme l'exige l'article 17, au procureur de la République, celui-ci redevient maître de la poursuite comme dans toute autre affaire criminelle. Le juge d'instruction qu'il saisit de l'affaire, conserve tous les pouvoirs

que lui confère le Code d'instruction criminelle pour la désignation des experts et pour la direction à donner à la procédure d'information. Le plus souvent il est vrai, son choix, s'il croit utile de recourir à de nouvelles expertises, se portera de préférence sur les experts désignés dans la liste annuelle du Ministre, car ce seront toujours ceux offrant le plus de garantie d'habileté et de science ; mais il a toujours le droit d'en choisir d'autres, si sa conscience le lui commande. La circulaire ministérielle du 11 mars 1896 (1) qui indique cette liste aux magistrats n'a rien d'impératif et n'est qu'une simple recommandation laissée à leur appréciation.

Il résulte de tout ceci que si l'expertise extra-judiciaire qu'organise le décret de 1889 n'a pas été faite régulièrement en suivant les prescriptions rigoureuses qu'il édicte, le tribunal peut, avec raison, n'en tenir aucun compte et même en prononcer la *nullité*. Or, nous le savons, l'expertise qu'ordonne le juge d'instruction n'est soumise à aucune règle de formes, et la violation desdites formes ne saurait en affecter la validité. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de cassation et la Cour de Paris dans deux arrêts récents (2).

(1) Circul. Justice, 11 mars 1896, *Bull.* 16 ; et Circul. Justice, 24 mars 1897, *Bull.* 10.

(2) Cass. 15 juin 1895, *Bull.* n° 172 ; Paris, 6 fév. 1896, *J. des Parquets*, 96, 2, 165.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ET DROIT COMPARÉ

On a pu voir, par l'exposé que nous avons fait précédemment, combien sont rares ou incomplètes les règles ou prescriptions légales concernant les expertises criminelles en France. A part la prestation de serment exigée par l'article 44 du Code d'instruction criminelle, à part la présence de un ou deux médecins exigée, en cas de mort violente ou suspecte, pour assister le juge d'instruction ou le procureur de la République dans la constatation du corps du délit, tout est laissé à l'arbitraire du juge, à l'appréciation des tribunaux.

Les législations étrangères sont-elles mieux partagées que nous à cet égard ? C'est le point que nous allons essayer d'éclaircir dans cette troisième partie.

À la vérité, nous devons l'avouer d'avance, nous

ne trouverons, pas plus à l'étranger qu'en France, de législation complète sur les expertises criminelles, mais nous y rencontrerons des principes et des réglementations de détail qui nous serviront d'une grande utilité pour nous aider dans la recherche des réformes susceptibles d'être introduites chez nous.

Les législations des pays qui nous entourent peuvent se diviser, au point de vue qui nous occupe, en deux groupes distincts suivant le mode de procédure criminelle admis par chacun d'eux. L'expertise étant une mesure d'instruction, spécialement utilisée dans l'information préparatoire, y sera soumise à un régime différent suivant que la procédure de cette information sera accusatoire ou inquisitoriale. L'histoire des législations nous montre que les peuples ont toujours opté pour l'une ou l'autre de ces deux formes, suivant l'état de leurs mœurs politiques ou sociales. Suivant les besoins du moment, ou suivant la forme du gouvernement, l'une ou l'autre a successivement prévalu. En France, au système inquisitorial de la monarchie, a succédé le système accusatoire de la Révolution, qui, lui-même a été remplacé par le système mixte du Code d'instruction criminelle. Dans ce dernier système l'instruction préparatoire est inquisitoriale, écrite et secrète, pour se transformer aux débats en instruction orale, contradictoire et publique.

La procédure accusatoire, qui rappelle le Droit

romain, est celle suivie encore de nos jours par l'Angleterre et les pays ayant subi l'influence anglaise : États-Unis de l'Amérique du Nord, Canada et colonies anglaises.

La procédure inquisitoriale, pendant l'instruction préalable, est celle adoptée par l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Suisse et les pays ayant subi l'influence française ou allemande (*Belgique, Italie, Espagne*).

D'une manière générale, et en tant que mesure d'instruction préparatoire, l'expertise sera donc régie par des règles différentes suivant que tel ou tel État aura admis telle ou telle forme de procédure.

C'est ainsi que dans le premier groupe d'États (*Angleterre et pays d'influence anglaise*) l'instruction, suivant les principes de la procédure accusatoire, sera faite par l'accusateur lui-même, qui sera admis à produire tous les moyens de preuve qu'il jugera utiles pour prouver le bien-fondé de son accusation. Il pourra donc faire faire, à ses risques et périls, toutes enquêtes, toutes expertises, tous constats, s'il les croit nécessaires à la découverte de la vérité. On part de ce principe, en Angleterre et dans ces pays, que l'accusateur a le plus grand intérêt à découvrir les meilleurs éléments de preuves, et qu'il est plus que tout autre à même de se les procurer.

Bien différente est, comme on le sait, la conception

des procédures française et allemande et des pays similaires du deuxième groupe.

Dans ces pays, au contraire, la partie lésée n'a aucun rôle actif. Elle ne peut rien faire elle-même; elle est forcée de s'adresser au ministère public, au juge d'instruction ou aux autorités judiciaires (*officiers de police*); ou bien ce sont ces officiers de police judiciaire eux-mêmes qui portent à la connaissance de l'autorité tous les renseignements qui leur sont parvenus sur l'existence du crime présumé. C'est donc ici l'État, représenté par ses agents, ministère public ou police, qui prend l'initiative et a le rôle actif. Le juge d'instruction, dans tous les cas, le ministère public, en cas de flagrant délit, peuvent seuls ordonner des enquêtes et des *expertises* préparatoires.

C'est là une première différence résultant de la forme de procédure criminelle admise par chaque groupe d'États. Nous en verrons beaucoup d'autres.

Toutefois, il ne faudrait pas conclure de ce que nous venons de dire que l'accusation ne pourra se produire en Angleterre que s'il se trouve un accusateur pour poursuivre. Les magistrats de police et le coroner ont aussi le droit d'informer d'office dans certains cas. Nous dirons quelques mots de ces informations en ne nous plaçant qu'au point de vue des expertises. Nous verrons ainsi que la procédure

anglaise et des pays similaires est tout autre que la procédure française ou allemande.

Nous étudierons ensuite les règles spéciales à l'Allemagne, notamment pour les expertises médicales.

Nous terminerons en donnant les solutions diverses admises par chaque État sur chacun des points importants que nous avons étudiés spécialement : Nombre des experts, expertise contradictoire, refus de concours, rédaction et discussion des rapports, etc., etc.

§ 1^{er}. — Angleterre et pays ayant adopté la procédure criminelle anglaise.

L'histoire de la procédure criminelle anglaise nous enseigne que dans les premiers temps, l'information préparatoire, telle qu'elle se pratique aujourd'hui, était inconnue.

Lors de leur réunion, les grands jurés portaient à l'assemblée, par voie de présentation (*presentment*) la connaissance qu'ils avaient d'un crime commis dans leur commune depuis la dernière session d'assises et signalaient la personne soupçonnée coupable ; ou bien des accusateurs se produisaient de-

vant le grand jury et formulaient leurs accusations contre tel ou tel individu.

Le droit d'informer, pour les *sherifs* ou juges de paix, se confondait avec le devoir de ces magistrats de veiller à la sécurité publique. C'est ainsi que le sherif faisait incarcérer l'auteur présumé d'un crime et le traduisait immédiatement devant le grand jury, mais sans faire lui-même aucune enquête. Il n'y eut de véritable information préparatoire, d'enquêtes, d'expertises que celles qui eurent lieu devant le coroner, lorsque celui-ci eut des fonctions judiciaires. Il en est autrement aujourd'hui. Néanmoins, nous verrons qu'il existe encore une différence dans le fond comme dans la forme entre l'information devant les magistrats de police et les juges de paix et celle devant le coroner.

Pour nous rendre compte de la marche et des règles de l'expertise criminelle en Angleterre et dans les pays ayant subi l'influence anglaise, il nous faut dire quelques mots de ces deux sortes d'information.

A) *Information devant les sherifs et les constables (juges de paix et magistrats de police),*

Nous avons dit que le principe fondamental de la

procédure anglaise^s était, comme à Rome, le principe d'accusation.

Ce principe suppose la participation active de la nation à la poursuite criminelle. Tout citoyen doit immédiatement, sitôt qu'il a connaissance d'un crime ou d'un délit, se porter accusateur et traduire le coupable devant le juge. De là, de nombreuses conséquences. Nous en avons déjà indiqué une précédemment : le rôle actif que joue l'accusateur en ce qui touche la découverte des preuves de l'accusation et leur administration en justice. C'est lui-même qui dirigera l'instruction, qui nommera des experts, fera procéder à des expertises, et non plus, comme en France ou en Allemagne, le juge d'instruction ou le parquet seuls.

De même, le sherif (juge de paix) et le magistrat de police ne pourront jamais, comme en France, procéder ou instruire *d'office* (1). Ils doivent attendre, en principe, pour agir, qu'on compareisse devant eux pour porter plainte ou avis du crime.

Sitôt cette plainte portée ou le crime ainsi dénoncé, ils ordonneront que l'accusé soit amené devant eux. Mais là encore l'instruction va être bien différente de celle du juge d'instruction français ou allemand.

Au lieu d'être inquisitoriale et secrète, elle se fera

(1) Du moins, en principe, et en tant que juges. Nous verrons plus loin qu'ils le peuvent comme auxiliaires du Coroner, dans la repression des crimes où celui-ci est chargé d'informer.

contradictoirement et publiquement. Le sherif n'interroge ni l'accusé ni les témoins, il dirige seulement les débats et n'y intervient que d'une manière exceptionnelle pour la découverte de la vérité. Il remplit un rôle analogue à celui de notre président d'assises (1); l'accusateur présente les preuves de l'accusation, ses témoins : s'il interroge l'accusé, celui-ci a le droit de ne pas répondre ; et c'est le défenseur de l'accusé qui interroge les témoins de l'accusation, comme l'accusateur ou son représentant interroge ceux de l'accusé.

L'accusé peut prendre connaissance immédiate des rapports des experts de l'accusation ; il entend les dépositions des témoins, peut se disculper au moment même où ces dépositions se produisent, où ces expertises sont communiquées. Il peut les discuter immédiatement, et même présenter sa défense à ce moment.

Le juge-président (sherif ou constable) est ainsi tout de suite en état, par cette information préparatoire et ce débat contradictoire, d'apprécier si, à raison des éléments de preuve déjà fournis, il y

(1) Pour la direction des débats, mais non pour les interrogatoires. Le Président des assises, chez nous, interroge lui-même l'accusé et les témoins. Le sherif anglais n'interroge pas les témoins ; il *assiste* seulement à leur interrogatoire par les accusateurs, les accusés ou leurs représentants. Quant à l'accusé, il se borne seulement à l'interpeller, pour savoir, si, après les dépositions, il désire dire quelque chose pour sa justification.

a lieu de relaxer immédiatement le prévenu ou de prononcer une condamnation, en tant que l'affaire lui paraît rentrer dans le cadre de sa juridiction.

Il peut voir également si le prévenu ne doit pas être renvoyé devant la justice criminelle ; autrement dit, si l'affaire est, de la compétence du grand jury. Dans ce cas, il devra déférer l'accusé devant le petit jury, pour que celui-ci puisse statuer sur la question de culpabilité.

Ce système d'information présente l'avantage d'une grande rapidité dans l'expédition des affaires et donne à l'inculpé la certitude que son sort ne sera pas longtemps en suspens, puisqu'en règle générale la décision à cet égard est prise à la première séance où il comparaît.

B) *Information devant le Coroner.*

Les origines de l'institution du *Coroner* sont assez obscures. Toutefois, sous le règne de Richard I^{er} il est déjà question des *Custodes placitorum Coronac* (1).

Quelle que soit l'incertitude qui existe sur la nature de leurs fonctions à l'origine, il est certain que

(1) Reeves. — *History of the english law*, I, p. 202.

ces *Coronatores* étaient des agents placés sur la même ligne que les *sherifs*, et chargés comme eux du maintien de la paix publique. Ce fut sous Edouard III seulement qu'ils reçurent des attributions judiciaires et des pouvoirs étendus pour la poursuite des crimes ou *félonies* (1).

Bracton nous dit que, sous Henri III, les devoirs de leurs charges consistaient, en cas de découverte d'un cadavre, d'un noyé ou d'une personne morte subitement ou blessée, à se rendre sur les lieux où se trouvait le cadavre ou le blessé, à les examiner, à entendre tous les individus présents ou parents de la victime (2).

La loi parle aussi de l'*inquisitio* et du devoir du coroner, lorsqu'il découvre les coupables, de les faire mettre en prison (3).

Ils étaient donc chargés de l'instruction de tous les crimes et, par suite, d'ordonner toutes mesures d'information, telles que les enquêtes, les descentes sur lieux, les *expertises*, comme de nos jours en France, le juge d'instruction.

On croit même qu'ils avaient un droit de juridiction spécial en matière criminelle ; mais on ne peut

(1) Bowyer. — *Comment. on the Constitutional law of England.*

(2) Bracton. — *De Legibus et Consuetudinibus Angliæ*, L. III, ch. v à vii.

(3) Statut, 4^e d'Edouard I^{er}. *De Officio Coronatoris.*

préciser dans quelles limites ils l'exerçaient. Ce droit leur fut enlevé de bonne heure (1) et il est vraisemblable que désormais leurs attributions se réduisirent à celles qu'ils possèdent encore aujourd'hui.

Leurs fonctions sont actuellement celles de représentants de l'autorité judiciaire.

En cas de mort subite ou violente, venant à se produire dans sa circonscription, le coroner doit convoquer les jurés, au nombre de douze. Il fait avec eux l'inspection du cadavre, entend les témoins pouvant fournir des renseignements utiles sur les causes et les circonstances de la mort, et commet des *experts*. En sa qualité de magistrat, il donne aux jurés les instructions nécessaires et pourvoit à ce qu'en prenant l'information pour base, ils rendent un verdict sur les causes de la mort.

Sauf la présence des douze jurés, c'est comme on le voit, à peu près l'information préalable de notre juge d'instruction.

Mais il n'est pas nécessaire, en Angleterre, que le *coroner* soit un homme de loi, un magistrat. Il est pris régulièrement parmi les propriétaires fonciers, qui l'élisent *à vie*. Toutefois c'est souvent aussi un *attorney* (avocat) ou un médecin.

Il n'a pas, comme notre juge, un traitement fixe, mais une indemnité pour chaque affaire.

(1) Il fut supprimé par la Magna Charta.

Ce choix du coroner parmi de simples particuliers s'explique facilement. En Angleterre, tout citoyen est familiarisé avec la vie publique, avec le Droit, qui est un droit essentiellement coutumier, que chacun connaît. D'ailleurs l'exercice de cette fonction est sensiblement facilité par des instructions imprimées très détaillées que chacun peut consulter au besoin.

Les *coroners* doivent être informés en temps utile de toutes les affaires qui peuvent nécessiter leur intervention. Dans ce but, la *commune* est tenue, sous peine d'engager sa responsabilité morale et pécuniaire, d'empêcher que le cadavre ne soit enseveli dans le cas où le ministère des coroners peut devenir nécessaire.

Les *autorités paroissiales*, qui apprennent un cas de mort de cette nature ou une circonstance qui s'y rapporte, sont également tenues d'en donner avis immédiatement au coroner (1).

De même aussi, les *magistrats de police (sherifs et constables)* sont dans l'obligation de prêter leur concours au coroner, dont ils doivent exécuter les ordonnances relatives à l'information qu'il poursuit.

Remarquons que, dans ce cas, ces derniers n'opèrent plus comme juges, et en vertu de leur propre autorité, comme au paragraphe précédent. Ils ne

(1) Voir : *General Regulations, instruction for the government of the metropolitan police force*, p. 88.

sont plus ici que des auxiliaires, des délégués du coroner. Ils peuvent faire les constatations judiciaires urgentes, commettre des experts, mais sous le contrôle et d'après les ordres du coroner seulement, et à charge de lui rendre compte de leurs opérations.

Le coroner, mis en demeure d'agir, doit immédiatement convoquer le jury.

Les membres de ce jury sont choisis sans égard à la fortune, parmi les personnes honorables de la localité, par l'agent communal ou le *constable* attaché au service du coroner.

Ces jurés sont au nombre de 12 et doivent prêter serment.

Il convient de procéder à l'information à l'endroit même où se trouve le cadavre, et, en règle générale elle doit être faite à la fois par les jurés et le coroner ; sinon, leur verdict serait entaché de nullité (1).

Autrefois même, tous les actes de l'instruction ne pouvaient être faits par d'autres que le coroner et le jury, qu'il s'agisse de simples constatations matérielles, tombant sous les sens, ou d'opérations compliquées et délicates comme les expertises médicales ou des recherches de poison.

Ce fut une amélioration notable de la loi que de permettre aux coroners d'avoir recours à des experts pour éclaircir des points douteux et trancher des

(1) Sewell. — *A treatise, on the law of Coroner*, p. 158 et 162.

questions que seul l'homme de science peut connaître (1).

L'information offrit, dès lors, pour la justice plus de garanties ; des médecins et des chimistes purent être appelés, pour pratiquer des autopsies ou des analyses chimiques en présence des jurés et donner leur avis motivé sur les causes de la mort.

Le coroner a une liberté d'appréciation complète en ce qui concerne les personnes qui doivent être entendues devant lui, ou les mesures à ordonner. Il arrivera donc souvent qu'il prescrira une prorogation d'enquête, une nouvelle expertise, s'il peut espérer que de nouveaux éléments de preuve seront ainsi découverts.

Il est aussi entièrement libre d'admettre ou non le public aux débats de l'information. C'est là encore une différence caractéristique avec l'information du juge d'instruction en France.

Cette publicité de l'instruction préparatoire (qui s'applique d'ailleurs également à l'information devant les sherifs ou les constables) est considérée en Angleterre, comme la sauvegarde de la liberté individuelle et aussi comme pouvant aider dans une certaine mesure à la découverte de nouvelles preuves du crime.

(1) *Statute Victoria*. Cap. LIII, § 2 ; et William IV, Cap. LXXX et VII.

C'est, avec le droit de contradiction absolue pour l'accusé, la vraie caractéristique de l'information préparatoire anglaise.

L'information terminée, le coroner, à l'instar du juge Président des assises dans le Code d'instruction criminelle de 1808 (1), donne aux jurés les instructions propres à servir de base à leur délibération et à leur verdict. Il est nécessaire, en effet, d'éclairer leur religion sur les nombreuses questions qu'ils peuvent avoir à résoudre.

Le verdict doit être rendu à *l'unanimité* des voix (2). Si une ou plusieurs manquent, le coroner invite les jurés à se mettre d'accord.

Les jurés tranchent ainsi la question de savoir s'il y a eu meurtre, suicide, assassinat, ou si la victime s'est donné la mort dans un accès de folie, de fièvre ou de trouble quelconque.

Si la mort paraît être le résultat de la violence, le jury doit déclarer si c'est par strangulation, empoisonnement, ou encore s'il y a assassinat ou blessures mortelles.

Le verdict une fois régularisé, le coroner le fait inscrire dans le procès-verbal qui contient également le résultat de l'information.

(1) On sait que les instructions aux jurés et le résumé des débats par le Président, est aujourd'hui supprimé dans notre loi.

(2) Sewel, *loc. cit.*, p. 173.

De ce rapide exposé sur la marche de l'instruction préparatoire tant devant les sherifs et les constables que devant le coroner, il résulte que la procédure des expertises est bien différente en Angleterre et dans les pays similaires de ce qu'elle est en France et en Allemagne. Il n'y a guère que l'expertise ordonnée par le coroner en cas de mort violente ou suspecte qui puisse être comparée à celle que prescrit notre juge d'instruction ; et encore en diffère-t-elle en ce qu'elle est soumise à l'appréciation des douze jurés, tandis que chez nous elle ne s'adresse qu'à l'examen d'un seul : le magistrat instructeur. Dans tous les autres cas, cette mesure d'instruction est régie par des règles contraires, suivant chaque groupe de pays. En France, et dans les pays du deuxième groupe elle est faite secrètement, en dehors du prévenu et de toute publicité, et ne pourra être discutée contradictoirement qu'aux débats pendant l'instruction orale et définitive, souvent trop tard pour qu'on puisse en contrôler efficacement les dires, les opérations faciles à renouveler au début n'étant souvent plus possibles à recommencer dans la suite. Des éléments de preuve ont pu disparaître, le corps du délit a pu se modifier. Comment dans ces conditions, pourra-t-on décider si l'expert primitif a bien conclu ou s'il s'est, au contraire, grossièrement trompé ? C'est là un grave danger qu'évite la procédure contradictoire dès le début, comme en Angleterre.

Par contre, la publicité que donne la procédure anglaise à l'instruction, peut souvent être très nuisible, tant à la société qu'au prévenu : A la société, en ce qu'elle peut permettre au coupable qui se sait publiquement soupçonné de faire disparaître les traces de son crime, et d'échapper ainsi à la répression ; au prévenu, car s'il est innocent, il n'en aura toujours pas moins été ouvertement présumé coupable et cette présomption, bien qu'effacée par le relaxe ou la déclaration d'innocence, pourra peser plus tard sur sa réputation et son avenir.

Quant à l'accusation publique, ce droit donné à tout citoyen de traîner son semblable devant les tribunaux criminels sous une simple inculpation non prouvée d'avance, non contrôlée, ce système qui consiste à laisser au simple particulier la faculté et le pouvoir de se procurer seul les preuves du délit, s'il donne de bons résultats en Angleterre, aurait peut-être chez nous les effets les plus funestes.

« L'état de nos mœurs politiques et privées, la répugnance native du Français à prêter aide à la justice et la crainte des basses vengeances, disait M. Dauphin au Sénat en 1882 (1), rendraient ce système plein de périls pour l'œuvre de la répression. Plus d'une fois même les témoins auraient subi le joug

(1) Sénat. — Projet de réforme d'instr. crim. Séance 6 mars 1882. Annexe n° 63.

de la menace ou de la corruption, les preuves et le corps du délit auraient disparu avant que les révélations de l'instruction recueillies par les complices ou les parents eussent pu être vérifiées. »

Enfin, à l'exception du cas de mort violente ou suspecte (où l'information du coroner ressemble à celle de nos juges d'instruction), les sherifs et les constables, le coroner lui-même, sont toujours, en Angleterre, de véritables magistrats, des juges pouvant statuer immédiatement sur le sort des inculpés traduits devant eux, prononçant immédiatement la peine, s'il y a lieu, ou bien dirigeant simplement le débat entre l'accusateur et l'accusé. A ce point de vue, leurs pouvoirs sont donc bien plus étendus et tout différents de ceux de nos juges instructeurs qui sont seulement chargés d'informer sous leur propre responsabilité, et de préparer les preuves pour l'instruction définitive à l'audience. Si nos juges d'instruction dirigent l'enquête, s'ils ont seuls plein pouvoir pour rechercher la vérité et décider si l'inculpation est ou non fondée, ils sont impuissants à prononcer la peine, quand ils sont convaincus de la culpabilité. Il en est tout autrement en Angleterre. Non seulement les juges de paix et de police n'ont à ordonner aucune mesure d'instruction, mais ces mesures se font en dehors d'eux, sur l'initiative de l'accusateur ou de l'accusé. Ils assistent seulement aux discussions auxquelles elles donnent

lieu, et leur devoir est, avant tout, de veiller à ce que l'accusateur et l'accusé aient toujours absolument des droits égaux et soient mis à même d'étayer l'accusation ou la défense, et d'administrer leurs preuves à l'appui avant que le juge statue. Cela revient à dire qu'il n'y a pas, en somme, d'information préparatoire ou plutôt que celle-ci se fait immédiatement à l'audience.

Nous avons vu que si cette publicité immédiate et ce droit d'accusation donné à tout particulier avaient des inconvénients, d'autre part, l'information y gagnait en rapidité; que ce système supprimait les dangers de l'incarcération préventive et permettait surtout, en ce qui nous concerne, les contre-expertises immédiates, sauvegardant ainsi, dès le début, les droits de la défense.

En résumé, la procédure anglaise et le système accusatoire présentent, au point de vue de l'expertise criminelle, des inconvénients et des avantages.

Si nous ne croyons pas que la publicité absolue et l'accusation populaire soient susceptibles d'être, pour l'instant, bien accueillies en France, nous verrons au contraire que le système de l'instruction contradictoire a séduit plus d'une fois notre législateur. Une première brèche a déjà été faite à l'instruction secrète, au système inquisitorial de l'ordonnance de 1670 et du Code d'instruction criminelle, par la loi du

8 décembre 1897 (*Loi Constans*) pour permettre au défenseur de l'accusé d'assister aux interrogatoires et aux confrontations.

Et la Chambre des députés a admis, il y a deux ans, le principe de l'expertise contradictoire en adoptant le projet de loi de M. Cruppi en juin 1899.

Cette réforme a été inspirée sans nul doute par les considérations que nous avons exposées plus haut sur les avantages de la procédure anglaise.

Nous verrons toutefois s'il conviendrait d'admettre ce principe de la contradiction avec toute l'extension qu'on lui reconnaît en Angleterre, et notamment si le choix de l'expert doit être laissé au prévenu en toute liberté, au risque d'enrayer volontairement la marche de l'instruction. Nous reviendrons sur ce point en traitant des réformes à introduire dans nos expertises criminelles.

§ II. — Allemagne et pays ayant subi l'influence allemande ou française.

L'information préparatoire, en Allemagne, est à peu près la même que la nôtre. La procédure y est secrète, inquisitoriale, écrite, et le juge chargé de l'instruction y jouit des mêmes pouvoirs.

Ce n'est donc pas dans le principe même de la

procédure que nous trouverons des différences sensibles avec la législation française.

Mais en ce qui concerne spécialement les expertises, la législation allemande nous offre une réglementation spéciale et complète des opérations médico-légales, dont la connaissance offre le plus grand intérêt pour l'étude de notre sujet.

L'organisation de cette branche si importante et si délicate de la justice criminelle, y a été l'objet de longues études, de lois importantes auxquelles notre législation pourrait faire plus d'un utile emprunt.

La Prusse, sous ce rapport, a toujours occupé le premier rang, et a donné l'exemple aux autres États de l'empire d'Allemagne. C'est elle qui, la première, a adopté la réglementation qui, depuis 1875, régit les États allemands.

Nous indiquerons brièvement comment ce service est organisé.

Chaque affaire médico-légale est d'abord soumise à l'examen d'un docteur assermenté remplissant les fonctions de médecin-légiste (*Gerichts Artz, Physicus*) pour toutes les affaires qui se présentent devant le Tribunal auquel il est attaché. Il est assisté habituellement de l'officier de santé de district (*Kreiswund Artz*), sorte de procureur de médecine légale. L'expertise a lieu, toutes les fois que cela est possible, en présence des médecins ou élèves en médecine qui veulent se former à la pratique.

Outre que cette publicité est une garantie de soins, d'exactitude et d'impartialité, elle offre, comme moyen d'étude, une véritable clinique de médecine légale. Le procès-verbal est ensuite dressé par le juge d'instruction ; l'expert y ajoute les conclusions sommaires de ce qui lui paraît ressortir de plus vraisemblable des faits observés. Puis, si l'instruction doit être continuée, le médecin-légiste est appelé à faire un rapport détaillé après que toutes les pièces de procédure lui ont été communiquées.

C'est là le premier degré de l'expertise.

Si le ministère public ou la défense n'admettent pas ce rapport et, même s'ils l'acceptent, dans certains cas graves spécifiés par la loi, on l'envoie, avec le procès-verbal de l'expertise et toutes les pièces à une deuxième juridiction médico-légale (le *Medicinal Collegium*) instituée dans chaque province de l'Empire. Ce comité médical composé de quatre à six membres nomme deux rapporteurs, qui examinent séparément l'affaire. Puis il examine en séance tous les faits et arrête les conclusions de cette deuxième expertise.

Enfin, lorsque les doutes n'ont pas disparu, ou que de nouvelles réclamations s'élèvent encore, on a recours à une troisième juridiction (*Wissenschaftliche Deputation*), qui siège à Berlin, et qui est composée des sommités de la science.

L'affaire est étudiée à nouveau par deux rapporteurs

qui concluent séparément. Les deux rapports sont lus en séance et discutés. Il est fait enfin un troisième mémoire dont la décision est en dernier ressort.

De cette façon, ce n'est qu'après un contrôle et une discussion sérieuse que les conclusions de l'expertise sont présentées à la justice, et afin que la décision prise collectivement ne puisse en rien être modifiée par les réserves ou les doutes d'une opinion individuelle, le comité provincial, comme le comité supérieur sont tenus de toujours exprimer leur avis *par écrit*, sans se faire jamais représenter par un de leurs membres devant les tribunaux. Ce rapport est remis au *Gerichts-Artz*, qui est chargé de le défendre à l'audience.

De plus, indépendamment de cette instance spéciale à chaque cas médico-légal, et afin de tenir en communication continuelle le comité médical supérieur et les médecins-légistes, les rapports, même quand ils ne sont pas contestés, doivent être adressés au *Medicinal Collegium* et de là à la Commission supérieure de Berlin, qui les renvoie aux experts, avec les observations qu'ils ont pu suggérer.

Le fonctionnement des expertises médico-légales est donc réparti hiérarchiquement entre quatre autorités : l'autorité centrale (*Ministre et Commission des superarbitres*) ; l'autorité provinciale (*Medicinal Collegium*) ; l'autorité de circonscription (*Regierungs*

Bezirk) et l'autorité de cercle (*Kreis Bezirk*) destinées à se contrôler l'une par l'autre.

A. — AUTORITÉ CENTRALE. — *Le Ministre et la Commission scientifique des Superarbitres.*

L'autorité centrale est le Ministre des Cultes, de l'Instruction publique et des Affaires médicales.

La section médicale de ce ministère comprend, au dessous du ministre : un Directeur et des Commissions consultatives.

La sphère d'action du ministre comprend :

- 1° La direction de la police médicale et sanitaire ;
- 2° La surveillance du personnel médical ;
- 3° La haute surveillance des hospices et hôpitaux.

Immédiatement au dessous du ministre est placée la *Commission scientifique des superarbitres* ou députation scientifique pour les affaires médicales (*Wissenschaftliche Deputation*) qui siège à Berlin. Les attributions de cette Commission sont définies par le décret du 23 janvier 1819 :

« C'est une autorité scientifique consultative qui doit poursuivre le perfectionnement de la discipline

médicale, concourir à ce perfectionnement en utilisant les résultats obtenus et faciliter ainsi la conduite de l'administration médicale. »

« Elle doit donc se considérer comme une *réunion d'experts* et il lui appartient notamment :

1° De déterminer les principes scientifiques sur lesquels repose l'administration de la médecine et qui, au point de vue technique, doivent être la plus haute règle de l'expérience, sous le rapport de leur influence sur le bien général, et, chaque fois que cela est utile ou lui est demandé, de communiquer au ministre ses conseils et ses vues scientifiques ;

2° Elle doit donner son *avis*, quand le ministre le lui demande, dans tous les cas concernant l'administration de la médecine, ou *dans les affaires criminelles*, pour reconnaître les causes de mort, de maladies ou d'autres dommages, aussi bien que dans toutes les affaires de justice, de police nécessitant un avis médical, scientifique et d'*expert* ;

3° Elle est chargée de l'examen du haut personnel des fonctionnaires médicaux, quand cet examen n'appartient pas aux autorités provinciales. »

B. — AUTORITÉS PROVINCIALES. — *Medicinal Collegium*.

Le chef-lieu de chaque province possède un collège médical (*medicinal collegium*) sous la direction d'un président supérieur. Les collèges médicaux sont des autorités *purement scientifiques* et techniques donnant des conseils, pour les règlements et pour les affaires médico-légales. Ils n'ont aucune autorité administrative.

Attributions. — Leurs attributions sont les suivantes :

1° Ils font des rapports et donnent leur avis sur les mesures générales relatives à la science et à l'art médical, *sur la formation du personnel de fonctionnaires médicaux*, l'organisation ou le fonctionnement des établissements médicaux de la province, principalement si ces établissements sont destinés à l'enseignement et à la préparation du personnel médical ;

2° Ils soumettent des projets ou critiques de plans généraux pour le perfectionnement de la police médicale de la province, et particulièrement s'occupent de la revision des *règlements*, de l'*examen des affaires médico-légales*, de la *critique des rapports d'experts*, etc., etc.;

3° Ils sont chargés de proposer ou de critiquer les mesures générales de guérison ou de préservation des épidémies, épizooties, etc., etc. ;

4° Ils font les recherches techniques importantes pour la médecine, les analyses chimiques d'eaux minérales ou autres ;

5° Ils doivent publier des revues périodiques ou des œuvres générales, d'après les documents que leur fournit l'autorité administrative.

C. — AUTORITÉS DE CIRCONSCRIPTION. — *Regierungs*
Bezirk.

La circonscription est une subdivision de la province.

Chaque circonscription possède un *conseiller médical*, auquel sont attribuées les affaires de médecine et de santé au point de vue de la police, par exemple : le commerce des médicaments, l'exercice illégal de la médecine, les mesures contre les maladies contagieuses, les épidémies, les établissements de malades ou d'aliénés, la *police des expertises*, etc.

D. — AUTORITÉS DE CERCLE. — *Kreis Bezirk.*

Chaque province, comme chaque circonscription, a un *conseiller provincial* qui, étant le fonctionnaire de police le plus élevé, représente la police médicale, et à ce titre doit s'occuper de tout ce qui concerne la santé publique de la province, de la circonscription et du cercle.

Dans la partie médicale de leurs fonctions, le conseiller *provincial* et le conseiller *médical* de chaque circonscription sont aidés par le *médecin de cercle* (*kreis physicus*) qui leur sert de conseil technique. Ce dernier, quoique contrôlé pour l'exercice de ses fonctions, par ces deux conseillers, ne leur est pas subordonné.

Dans chaque cercle, il y a, comme *fonctionnaires médicaux* :

1 médecin, 1 chirurgien, 1 vétérinaire.

a) Le médecin ou *kreis physicus* est nommé directement par le ministre des affaires médicales. Il doit être docteur en médecine, approuvé comme médecin et, de plus, avoir reçu une qualification spéciale de son emploi à la suite d'un examen passé devant la députation scientifique de Berlin (*Weissenschaftliche Deputation*).

Ces *fonctionnaires*, rétribués par l'État avec un traitement fixe, représentent l'autorité de circonscription au point de vue de la police médicale et sanitaire. Ils ont la surveillance ou le contrôle du personnel médical du cercle, ainsi que des établissements médicaux.

Ils sont chargés de l'exécution et de la surveillance de toutes les mesures générales d'hygiène publique. Au point de vue judiciaire, ils sont les *experts*, employés dans tous les cas criminels qui nécessitent un avis médical; ils font les autopsies médico-légales.

b) Le chirurgien de cercle (*Kreiswundartz*) est nommé également par le ministre.

Il est subordonné au *Kreisphysicus*, et s'occupe comme celui-ci, des affaires de police médicale. Il participe aux autopsies médico-légales en présence et sous la direction du médecin de cercle.

Cette organisation peut paraître un peu compliquée et très formaliste.

Mais nous croyons que dans cette matière si délicate des expertises légales ou ne saurait jamais s'en-tourer de trop de contrôle et de garanties.

« Si vous examinez les formalités de la justice, a dit Montesquieu, par rapport à la peine qu'à un citoyen à se faire rendre son bien, ou à obtenir sa-

« tification de quelque outrage, vous en trouverez
« sans doute trop. Si vous les regardez dans le rap-
« port qu'elles ont avec la liberté et la sécurité des
« citoyens, vous en trouverez souvent trop peu, et
« vous verrez que les peines, les dépenses, les lon-
« gueurs, les dangers même de la justice sont le
« prix que chaque citoyen donne pour sa liberté » (1).

Quoi qu'il en soit, comparée avec la pratique française, la pratique allemande offre sur celle-ci des avantages incontestables. Elle donne aux juges, ainsi mieux renseignés, une sécurité plus complète; elle assure à la justice et au prévenu, par une discussion scientifique et un contrôle éclairé, des garanties sérieuses.

Enfin, elle favorise le perfectionnement de la médecine légale, en formant un corps d'hommes spéciaux qui s'intéressent à ses progrès, et qui acquièrent par la pratique, les aptitudes et les connaissances qu'exigent leurs fonctions.

A côté de cette organisation, un *Règlement* pour l'Empire d'Allemagne, du 13 février 1875, établi par le Ministère des Affaires médicales, religieuses et scolaires, trace aux experts la marche de leurs opérations.

Ce règlement confirme, en les développant, les instructions déjà mises en vigueur dans le royaume de

(1) Montesquieu. — *Esprit des Lois*, l. VI, ch. 11.

Prusse par une *ordonnance* du 15 novembre 1858. Le Code de procédure pénale indique aussi lui-même certains détails à fournir par les experts.

C'est ainsi que le juge instructeur est tenu de faire connaître à ceux-ci toute circonstance de nature à faciliter leurs recherches, de diriger leurs observations et de leur communiquer les renseignements déjà recueillis et les pièces de la procédure (1). Ces textes exigent aussi que le juge par sa présence contrôle toujours l'examen auquel procèdent les experts et lui font un devoir d'exiger d'eux un avis concluant. Ils distinguent soigneusement le simple rapport sur les faits observés, lequel peut s'apprécier comme une déposition testimoniale, de la consultation *motivée* (2) qui a une plus grande force probante.

De même l'autopsie, en Allemagne, ne peut être faite par un médecin seul. La loi veut qu'on appelle un médecin et un chirurgien : le médecin qui observe, le chirurgien qui procède à l'autopsie, c'est-à-dire à l'opération purement mécanique et matérielle. Le magistrat (dont, nous l'avons dit, la présence est exigée) veillera, de son côté, à ce que les descriptions et les constatations soient faites avec soin (3). Le greffier écrit, sous la dictée du médecin, tous les

(1) *Ordonnance crim. de Prusse*, § 143.

(2) *Ordonnance crim. de Prusse*, §§ 141, 178 et 168.

(3) *Règlement sur les autopsies*, art. 1, 10 et 27, et *Ord. crim. de Prusse*, § 148.

caractères des lésions à mesure qu'on les découvre. Pour chaque organe, un certain nombre de caractères doivent être précisés. L'expert ne peut se dispenser par exemple, de dire dans quel état se trouvaient le cœur, le cerveau, les reins, s'ils étaient congestionnés ou non, etc., etc. Toutes ces mesures ont pour but de fixer, dès le début, avec précision, le terrain des discussions ultérieures et d'obvier à l'insuffisance des notes que prend l'expert au cours de son travail.

Cette manière de procéder offre de réels avantages. En effet, la médecine légale étant, avant tout, une science expérimentale, les constatations matérielles constituent la base du rapport. Elles renferment les causes déterminantes des conclusions et permettront d'en contrôler l'exactitude. En outre, le corps du délit étant susceptible, la plupart du temps, de se modifier ou de se détruire, il sera fort utile qu'il soit décrit dès le premier moment dans tous ses détails. Cette description exacte des objets vérifiés permettra d'éclaircir les doutes, s'il s'en élève plus tard.

Toutefois, nous trouvons que la législation allemande va trop loin quand elle exige que le médecin dicte son rapport sur l'autopsie tout entier au greffier. Il ne doit en être ainsi que pour les opérations simples et faciles à vérifier comme les constatations matérielles. Mais dès que le rapport exige un travail de réflexion et de recherches, ou des expériences scientifiques plus ou moins longues, une telle exigence ne nous

paraît plus justifiée : elle peut même produire des résultats contraires au but poursuivi, en donnant lieu à des conclusions trop hâtives, pas assez méditées, et par suite peu sérieuses. Autant il est utile de consigner immédiatement sur le procès-verbal les constatations des faits matériels, destinés à servir de base au rapport, pour éviter toute confusion possible dans l'avenir, et permettre de contrôler toujours l'expertise ; autant il serait dangereux de ne pas donner tout le temps nécessaire à l'expert pour rédiger ses conclusions dans le silence de son cabinet. Enfin, en Allemagne, l'expert signe le procès-verbal, une fois l'autopsie terminée, et ce procès-verbal authentique, signé également du juge et du greffier, devient « *ne varietur* ». Il est juste d'ajouter que si l'expert a émis des opinions trop hâtives, il peut les rectifier dans un rapport ultérieur où il aura vérifié les premiers faits constatés et pesé attentivement ses conclusions nouvelles.

La législation allemande des expertises a servi d'exemple à celles de certains États qui l'ont imitée sur bien des points ; d'autres possédaient déjà une législation analogue. Nous en parlerons en donnant les solutions admises par ces différents États sur les points principaux de l'expertise que nous avons traités dans notre deuxième partie.

En France, nous l'avons constaté déjà, nous n'avons

ni organisation officielle des expertises, ni de règlement sur les autopsies.

Lorsque la justice confie à un expert une opération médico-légale, le plus souvent celui-ci opère seul, sans aide, et d'ordinaire dans les conditions les plus pénibles, surtout lorsqu'il s'agit d'une exhumation.

Aussi le plus souvent ne peut-il même pas prendre de notes et pratique-t-il des autopsies incomplètes.

« Dans plus de la moitié des rapports d'autopsies, « envoyés de province, sur lesquelles nous avons été « consultés, dit M. Brouardel, le crâne n'avait même « pas été ouvert. Presque toujours les recherches « avaient été sommaires. » De plus, le médecin qui ne remplit qu'accidentellement le rôle d'expert, pressé par les nécessités imprévues de la pratique journalière, est souvent dans l'impossibilité matérielle de rédiger son rapport dans les vingt-quatre heures. Il ne fait cette rédaction que trois, quatre, huit jours plus tard, sans notes, d'après ses seuls souvenirs. Il est à craindre que, dans ces conditions, les faits ne se groupent trop facilement dans la mémoire suivant le sens général des déductions que l'expert croit légitime de tirer de l'expertise. En tout cas, tout contrôle ultérieur est impossible.

Sil'on songe d'autre part que le magistrat, en France, n'assiste à l'autopsie que s'il le juge utile, et que, par suite, il se pourra que l'attention de l'expert ne soit pas appelée sur des détails dont la valeur a pu lui

échapper et qui sont cependant d'une grande importance ; si l'on constate que, dans les cas de flagrant délit, l'examen du cadavre, fait par le premier médecin venu, est le plus souvent trop hâtif et fort incomplet, on ne s'étonnera plus des déconvenues, des erreurs et des incertitudes que renferment certaines instructions. Et cependant, de ces premières vérifications si importantes, dépend souvent le sort de l'accusé et les moindres détails devraient en être relevés avec un soin scrupuleux.

De plus, nos experts ont, en France, actuellement deux procédés ; l'un consiste à décrire tous les organes, à faire mention de toutes les expériences ; l'autre à ne citer que les lésions constatées et à donner sommairement les conclusions. Ces deux méthodes sont également défectueuses ; l'une est trop générale et trop vague : la seconde trop sommaire ; toutes deux sont dangereuses.

Pourquoi ne pas faire un règlement analogue au règlement allemand ? Ce serait pour les magistrats, pour les médecins-légistes, une sorte de guide, de formulaire et le seul moyen de mettre un peu d'uniformité dans la manière d'opérer. On n'aurait plus à craindre alors des erreurs comme celles commises si souvent (1) et la présence à l'autopsie de *deux*

(1) Voir : *Gaz. des Tribunaux*, 7 mars 1884 ; *Empoisonnement par la strychnine* et affaires Lerondeau et Jean, *loc. cit.*

experts capables, expérimentés, assistant le magistrat, donnerait plus de garantie à l'expertise.

L'Allemagne nous offre, sur tous ces points, des modèles qui méritent d'être étudiés de près et peut-être imités. Ce qui est certain, c'est que nous ne pourrions jamais espérer, en France, de garanties sérieuses tant que les expertises seront laissées à la discrétion et au seul contrôle du juge.

Maintenant, à vrai dire, la supériorité de la législation allemande tient à une particularité toute historique.

L'Allemagne n'est parvenue qu'à grand'peine à s'affranchir du formalisme des preuves légales. Longtemps, en matière d'expertise, elle s'en est tenue à cette maxime « *Ad quaestionem facti respondent juratores, ad quaestionem juris respondent iudices* ». Et c'est sans doute en parlant de ce principe que M. Mittermayer a pu comparer, comme nous l'avons vu, les experts à des *jurés*, le juge étant lié par leur avis comme par un verdict (1). En un mot, jusqu'à l'ordonnance criminelle de Prusse de 1858, les conclusions de l'expertise obligeaient le juge à y conformer son jugement, et ce système a été celui admis en Bavière jusqu'en 1875 et en Autriche jusqu'à la confection du nouveau Code de procédure pénale. Nous avons démontré combien cette pratique était peu rationnelle.

(1) Mittermayer. — *Preuve en Mat. criminelle*, 3^e partie, p. 26

Nous avons dit que les données sur lesquelles se fondent les experts sont toujours plus ou moins conjecturales, et que leur appréciation ne pouvait être un jugement sans appel, mais seulement un *avis*, destiné à servir de complément à l'expérience personnelle du magistrat. L'expert ne juge pas, il renseigne. Lui attribuer un autre rôle, ce serait entraver les opérations en faisant trop lourde sa responsabilité; ce qui pourrait, par crainte de s'engager trop, le pousser à taire certains indices secondaires qui sont parfois fort utiles pour la découverte de la vérité.

D'ailleurs, il y a dans de telles appréciations, tant de nuances à observer, tant de degrés à saisir qu'une formule matérielle ne pourrait rendre souvent qu'une opinion personnelle parfois très controversée, à laquelle il serait dangereux de donner force de loi.

Aussi, en France, notre ancienne jurisprudence s'était-elle dégagée de bonne heure des entraves d'une pratique aussi formaliste et, dès la fin du xvi^e siècle, la *Coutume de Paris réformée*, dans son article 184, édictait déjà que : « *Doit être le rapport apporté en justice pour, en plaidant ou en jugeant, y avoir tels égards que de raison.* »

C'est cette règle, si rationnelle, qui se retrouve dans l'article 323 du Code de procédure civile, applicable en matière criminelle : « Les juges ne sont point

astreints à suivre l'avis des experts, si leur conscience s'y oppose. »

On comprend maintenant facilement combien cette divergence dans la manière d'envisager le rapport a dû influencer sur le mode de désignation des experts et sur les conditions de validité de l'expertise.

Puisque la pratique allemande admettait que l'expertise liait le juge, la plus simple prudence exigeait que ces opérations fussent assujetties à des règles spéciales, précises, soumises à un contrôle sérieux et régulier. De là l'organisation légale, officielle, dont nous avons parlé plus haut.

Chez nous, au contraire, les conclusions de l'expert n'étant qu'un simple avis, un renseignement soumis à la souveraine appréciation du juge, on s'est laissé entraîner à ne voir dans l'expertise qu'un moyen *secondaire* d'instruction, et on a, par suite, négligé les garanties dont il eût été utile de l'entourer.

Toutefois, cette différence entre les deux législations est peut-être moins grande qu'on ne serait tout d'abord tenté de le croire ; et les lacunes de nos lois, si elles s'expliquent, n'en sont pas pour cela, justifiées.

En effet, en dépit de l'adage : « *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam.* » C'est presque toujours l'expert qui juge *en fait*. Ce n'est pas lui qui rend la sentence ; mais, c'est lui qui la

prépare et la dicte, en principe ; car les faits bien observés engendrent les conclusions. Comment alors le magistrat s'écarterait-il des conclusions d'un rapport qui, tant par la nature des renseignements qu'il contient, que par la réputation scientifique et les connaissances spéciales de celui qui le présente, échappe à son examen et, *a fortiori*, à son contrôle ? Que ce rapport ait une force probante obligatoire, ou qu'il ne soit considéré que comme un simple avis, il aura toujours, à peu près, la même influence sur la sentence.

La différence est donc plus dans les mots que dans les choses, plus théorique que pratique. Ce serait toutefois une grave erreur de s'en prévaloir pour excuser l'oubli dans lequel notre législation actuelle a laissé jusqu'à ce jour les expertises criminelles.

§ III. — Solutions des différentes législations étrangères sur les points principaux de l'expertise criminelle.

Après avoir ainsi exposé d'une façon générale les différences qui séparent les législations anglaise et allemande de notre législation, il convient maintenant de donner les solutions particulières à chaque État sur les points spéciaux les plus importants de la matière des expertises, en les comparant aux solutions

admises par notre Code ou, à son défaut, par la doctrine ou la jurisprudence française.

a) *Désignation et choix des experts.*

En France, nous avons vu qu'il faut distinguer suivant que l'on se trouve dans la période de l'information préparatoire ou des débats à l'audience.

Pendant l'instruction préliminaire, le juge d'instruction est seul maître pour désigner et choisir les experts ; dans les cas de flagrant délit, le procureur de la République et les officiers de police judiciaire, ses subordonnés, ont exceptionnellement ce pouvoir, concurremment avec le juge d'instruction.

A l'audience, tous les tribunaux de répression et spécialement, devant la Cour d'assises, le Président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, peuvent également décider s'il y a lieu à expertise et désigner des experts.

Dans le cas spécial d'expertise médico-légale, le médecin-expert doit être choisi, depuis la loi du 30 novembre 1892, sur une liste dressée par les Cours d'appel pour chaque ressort.

En *Angleterre*, sauf le cas de l'information par le coroner en cas de mort violente ou suspecte, où ce dernier choisit et désigne lui-même les hommes de l'art appelés à l'éclairer, les experts sont choisis par

les parties, accusateur ou accusé, à leur gré et sans que leur choix soit aucunement limité.

Il en est de même aux Etats-Unis, au Canada, dans les colonies anglaises et dans les pays qui ont adopté une procédure criminelle analogue à celle de l'Angleterre.

En *Allemagne*, bien que le choix des magistrats instructeurs ou des tribunaux soit régi par les mêmes règles qu'en France, nous avons vu qu'une dérogation importante y est apportée en ce qui concerne les expertises médicales. Le juge et le tribunal sont tenus de confier de telles opérations exclusivement au médecin attaché au parquet devant lequel sera portée l'affaire. Le *physicus* est un véritable expert officiel, fonctionnaire nommé et rétribué par le gouvernement, commissionné et pourvu d'un diplôme spécial de médecin-légiste.

En *Autriche-Hongrie*, chaque tribunal a son expert, nommé par le Ministre de la Justice, avec le titre de médecin-légiste royal du tribunal. Ce système fonctionne parfaitement depuis trente ans et ce poste est fort recherché.

Dans la *Suisse allemande*, à Bâle, l'un des médecins chargés de la surveillance sanitaire est précisément l'expert attitré dans les questions médico-légales.

S'il ne fait pas seul l'expertise, il est assisté d'un

autre médecin appartenant à une Commission spéciale, la *Wundschau*.

Dans les cas de lésion qu'on suppose provenir d'un crime, cette Commission est chargée de procéder à l'expertise; elle se compose: 1^o de deux médecins du service sanitaire; 2^o de deux autres médecins.

Dans la *Suisse française* (*Genève, Lausanne, Neuchâtel*), de même qu'en *Belgique*, en *Italie*, en *Espagne*, il n'existe aucune disposition légale et la pratique est la même qu'en France.

Dans tous les pays que nous venons d'énumérer, qu'il y ait ou non des experts officiels, le juge peut toujours, comme chez nous, permettre aux parties de désigner des experts pour assister à l'expertise; cette mesure est laissée à son appréciation. Certains auteurs ont même voulu, à ce propos, distinguer entre les experts *officiels* et ceux nommés spécialement *par les parties*. Suivant eux, en cas de contrariété, les conclusions de l'expert officiel feraient foi, comme si elles émanaient d'un officier public, de préférence à tout autre (1); les dires des experts *civils* ne vaudraient que comme de simples renseignements. Les premiers rendraient un véritable jugement s'imposant au magistrat, les seconds ne

(1) Stübel, § 2494 et Tittmann, 3, p. 295, cités par Mittermayer, en font un témoin *public*, dont la parole fait foi jusqu'à inscription de faux.

pourraient déposer que comme témoins et leurs dépositions admettraient la preuve contraire. C'est là une erreur ; et cette opinion n'a pu prendre naissance, se développer et se soutenir que dans des pays qui, comme l'Allemagne, ont conservé longtemps le souvenir du système des preuves légales. Mittermayer lui-même repousse vivement cette théorie.

« Cette distinction, dit-il, a le tort de supposer
 « chez l'expert officiel une autorité plus grande,
 « une parole plus digne de foi ; or, rien n'est moins
 « vrai. Sans doute, sa désignation officielle est
 « une garantie de plus de sa science ; mais cette
 « garantie peut fort bien se retrouver ailleurs,
 « par exemple dans le diplôme ou dans la réputation d'habileté de l'expert » (1).

En effet, quand l'État se réserve le droit de nommer lui-même les experts attachés aux tribunaux, il n'a d'autre but que les intérêts supérieurs de la justice. Il les choisit, il est vrai, parmi ceux présentant le plus de garanties de science et de savoir-faire. Mais il n'entend nullement imposer aux juges leurs décisions et ceux-ci, pourront toujours, s'ils ne sont pas suffisamment renseignés par eux, en appeler d'autres. La seule différence entre ces experts officiels et les experts civils est que les premiers sont des fonctionnaires, ayant un traitement fixe ; mais

(1) Mittermayer. — *De la Preuve en matière criminelle* p. 199.

la valeur des conclusions de chacun d'eux n'est nullement attachée au titre, et seulement au mérite.

b) *Refus des experts. Sanction.*

Nous avons vu qu'en France la question est vivement controversée de savoir si un médecin ou un expert quelconque requis par la justice et qui refuse son concours est passible d'une sanction pénale.

La doctrine (1), considérant ce concours comme purement intellectuel, repousse toute sanction de la loi positive et laisse à la conscience seule de l'expert le soin de décider ; or, la conscience ne relève que de la loi morale et échappe aux lois humaines.

La jurisprudence et quelques auteurs, interprétant strictement les textes, font une distinction.

Dans les cas ordinaires, l'expert autre que le médecin, peut refuser son concours sans encourir aucune pénalité ; aucun texte ne l'oblige à venir en aide à la justice.

Le médecin, depuis la loi du 30 novembre 1892, dont l'article 23 est formel, est *tenu* d'obtempérer

(1) Faustin Hélie. — *Instr. crim.* ; Legrand du Saulle, *Méd. légale*, 2^e éd., p. 1289 ; Duverger. — *Manuel des Juges d'Instr.*

dans le cas où il est inscrit sur les listes (et même, en cas spécial de flagrant délit, s'il n'est pas inscrit) à toute réquisition de justice. S'il refuse, il encourt une amende de 25 à 100 francs.

Enfin, les experts, autres que les médecins, sont également passibles d'une amende de 6 à 10 francs, quand ils refusent leur concours, mais seulement dans les cas spécifiés à l'article 475, paragraphe 12 du Code pénal, cas dont l'énumération se ramène tout entière au terme générique de *flagrant délit* (2). Suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 475 du Code pénal, paragraphe 12, sanctionne une mesure *d'ordre public* et *d'intérêt général*, à laquelle les experts, pas plus que les autres citoyens, ne sauraient se soustraire.

En *Allemagne*, avant l'adoption du nouveau Code d'instruction criminelle pour tout l'Empire, certains pays, comme le Hanovre, la Prusse, la Saxe autorisaient le refus. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui.

D'après le *Code de l'Empire d'Allemagne* (Articles 75, 76, 77) « toute personne désignée comme expert est *tenue* d'accepter la mission qui lui est confiée : 1° Si elle a été commissionnée officiellement pour donner des avis de la nature de ceux qu'on

(2) Nombreux arrêts de Cass., *loc. cit.* ; et Devergie. — *Méd. légale*, 3^e éd., I, p, 8 ; Briand et Chaudé. — *loc. cit.*

réclame d'elle ; 2° Si elle exerce publiquement la science, art ou métier, dont la connaissance est jugée nécessaire pour l'expertise ; 3° Enfin, si elle exerce cette science, art ou métier en vertu d'une commission ou autorisation officielle. »

« Sont également tenus de donner leur avis les personnes qui se sont déclarées en justice prêtes à remplir les fonctions d'expert.

« Tout motif qui permet à un témoin de refuser son témoignage, autorise pareillement l'expert à refuser son avis. L'expert peut, en outre, et à raison d'autres motifs être dispensé de donner son avis ».

Comme on le voit, l'obligation de prêter son concours s'applique à tous les cas où l'expert est requis par justice, sans distinguer s'il y a ou non flagrant délit. Elle s'étend non seulement aux experts *officiels*, commissionnés et rétribués par l'État mais, dit l'art. 75, « à tous ceux qui exercent publiquement une *science, art ou métier* dont la connaissance est exigée pour l'expertise », ce qui comprend toutes les branches : sciences, arts, industrie, commerce. C'est dire que l'obligation est *générale*.

Plus explicite que notre Code, la législation allemande décide expressément que les motifs de reproche ou de récusation seront les mêmes pour les experts que pour les témoins. Elle laisse au juge la faculté de dispenser l'expert de donner son avis, dans certains cas qu'il aura le loisir d'apprécier : plus pré-

voyante en cela que l'article 475, paragraphe 12 qui n'admet que les cas d'impossibilité matérielle ou que l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892 qui ne pose aucune restriction.

La sanction en cas de refus de l'expert, est plus rigoureuse que la nôtre.

« Les personnes sus-mentionnées, dit l'article 77, qui refuseraient la mission d'experts ne pourraient être appréhendées, comme les témoins défaillants, en vertu d'un mandat d'amener, mais seraient condamnés aux frais et à une *amende* de 1 à 300 *marks*. Si l'expert refuse une deuxième fois de comparaître et de donner son avis, il pourra être condamné à une amende dont le maximum sera de 600 *marks*. » En *Suisse*, dans le canton de *Vaud*, l'expert commis qui refuse son ministère sans motifs reconnus suffisants, peut être déféré au tribunal d'accusation (1).

En *Autriche*, tout expert qui ne répond pas à la citation qui lui est remise, peut être condamné à une amende de 5 à 100 florins (2).

En *Italie*, les experts qui refusent leur concours sans motifs valables sont passibles des peines portées à l'article 307 du Code pénal (3).

Ils sont assimilés aux témoins réfractaires et punis

(1) Canton de Vaud. Loi du 5 décembre 1837, art. 3.

(2) Code Procéd. pénale Autrichien, art. 119.

(3) Code Procéd. pénale Italien, art. 159.

de la détention qui ne peut être supérieure à 6 mois et d'une amende de 100 à 1.000 francs. De plus, l'interdiction temporaire de l'exercice de leur profession s'ajoute à la détention.

En *Espagne*, l'amende prononcée contre l'expert qui refuse sans s'excuser est de 5 à 50 pesetas (1).

La *Belgique* a eu, jusqu'en 1849, la même législation que nous sur ce point. La question, comme en France, était controversée. Seulement la Cour de cassation de Bruxelles avait adopté une doctrine tout opposée à la nôtre.

Actuellement un texte formel résout la question et a supprimé toute difficulté. C'est l'article 29 de l'ordonnance du 18 juin 1853 qui confirme l'article 10 de la loi du 1^{er} juin 1849. Il est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, vétérinaires *experts* qui, le pouvant, dans les cas prévus par la loi et le présent arrêté, auront refusé ou négligé de faire les visites, le service ou les travaux pour lesquels ils auraient été légalement requis, seront punis d'une amende de 50 à 500 francs. En cas de récidive, le maximum de la peine sera toujours prononcé. »

Il serait bon, chez nous, pour supprimer les difficultés auxquelles donnent lieu les diverses interprétations de l'article 475 paragraphe 12, Code pénal,

(1) Code Procéd. pénale Espagnol, art. 420 et 463.

de prendre, comme la Belgique, une résolution dans un sens ou dans l'autre : soit en édictant, comme cette dernière, une amende plus sévère que celle dérisoire de 6 à 10 francs et en spécifiant dans le texte que cette peine s'appliquera bien aux experts ; soit en supprimant toute peine pécuniaire qui, à notre avis, sera toujours inefficace, et en créant de vrais experts diplômés en médecine légale et en chimie qu'on attacherait aux tribunaux (1) et qui ne sauraient refuser leur concours sans encourir la déchéance de leur titre ou des peines disciplinaires graves. La justice y gagnerait, tout au moins pour les opérations médicales et chimiques qui sont, au criminel, les plus nombreuses et les plus délicates, des hommes compétents et tout disposés à la servir, puisqu'ils auraient fait des études spéciales dans ce but. Le désir de s'instruire et d'approfondir cette science si vaste qu'est la médecine légale, de s'y créer un nom, voire même une spécialité, serait, pour le médecin, un autre stimulant que la sanction pénale, l'amende, même augmentée, de l'article 475 paragraphe 12.

(1) Il suffirait pour cela de leur donner une rémunération suffisante et proportionnée à l'importance des opérations, et non le tarif du décret de 1893, peu encourageant pour les Médecins qui voudraient devenir des spécialistes dans la Médecine légale.

c) *Nombre des experts.*

La question du nombre des experts n'a pas été résolue dans notre Code d'instruction criminelle. Il laisse cette décision à l'appréciation du juge. L'article 43 lui confie, dans tous les cas de flagrant délit, le soin de décider s'il doit se faire accompagner « d'une ou deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature du délit ». L'article 44 lui enjoint de se faire assister, dans les cas de mort violente ou suspecte, d'un ou deux médecins ou officiers de santé.

L'usage établi autrefois était d'appeler toujours deux experts, suivant la coutume de l'ancien Droit. Nous avons dit qu'une circulaire de 1867, dans un but d'économie fiscale, avait recommandé aux juges d'instruction de ne plus appeler, en principe, qu'un seul expert.

En *Allemagne*, d'après l'article premier du règlement des autopsies, « l'examen du cadavre humain ne peut être pratiqué que par deux médecins: le physicus, attaché au tribunal et le chirurgien d'arrondissement réunis, et en présence du juge ».

Dans tous les autres cas, l'article 73 du Code d'instruction criminelle laisse le juge libre d'appeler le

nombre d'experts qu'il croit nécessaire pour faciliter la découverte de la vérité.

En *Suisse*, dans le canton de Genève, le magistrat instructeur doit désigner toujours *un* ou *trois* experts (1). C'est la règle de notre Code de procédure civile transportée ici en matière criminelle, règle proposée au Congrès international de médecine légale, à Paris, en 1878 et repoussée à une assez grande majorité (2).

Dans les cantons de Bâle, de Neuchâtel, de Vaud, on en nomme *un* ou *plusieurs* suivant l'importance des cas (3).

En *Autriche-Hongrie*, le Code d'instruction criminelle distingue suivant les circonstances. Si le juge d'instruction croit utile que les experts assistent au constat, il doit, en principe, en appeler *deux*. Un seul suffit quand l'affaire a peu d'importance, ou quand on risque de compromettre le résultat des recherches en attendant l'arrivée du deuxième expert. Mais, pour éviter tout arbitraire, le juge doit *motiver* les ordonnances par lesquelles il ne commet qu'un seul expert et indiquer soigneusement les causes qui l'ont fait agir ainsi.

(1) Genève, Loi 25 octobre 1884, art. 136.

(2) Congrès de Méd. légale de 1878, Discours du Dr Gübler.

(3) Bâle, Loi 5 mai 1862, §§ 44 et 45 ; Neuchâtel, art. 118 ; Vaud, art. 135.

Les autopsies, comme en Allemagne, doivent toujours être faites par deux experts, soit tous les deux médecins, soit un médecin et un chirurgien (1).

Deux médecins sont également nécessaires quand il s'agit de faire une enquête sur l'état mental de l'inculpé.

En *Italie* et en *Espagne*, le juge instructeur apprécie en toute liberté le nombre des experts à commettre.

d) *Présence des parties. Expertise contradictoire.*

Si notre Code de procédure civile exige expressément que les parties soient « présentes ou dûment appelées ou représentées » à l'expertise, le Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition à ce sujet. Cette lacune a même donné naissance à une controverse entre la doctrine et la jurisprudence, controverse que nous avons signalée déjà précédemment.

Nous avons dit que, contrairement à certains auteurs, nous souscrivions à la solution constante de la Cour de cassation qui décide, qu'en cette matière, on ne peut raisonnablement appliquer les formes de

(1) Code Instr. criminelle Autrichien, art. 118, 128, 134.

l'expertise civile à l'expertise criminelle. Nous admettons avec la jurisprudence et une grande partie de la doctrine, que la présence de l'inculpé et de la partie civile n'est nullement exigée en matière criminelle, et que là encore le juge instructeur est seul appréciateur de l'opportunité de cette mesure.

De même, chez nous, le juge est libre d'accepter ou non que le prévenu désigne des experts pour assister aux opérations de l'homme de l'art choisi par lui ; il peut refuser également que le prévenu ou son défenseur y soient présents, et repousser toute demande de contre-expertise. En un mot, notre législation actuelle n'a pas encore consacré, par une loi, le principe de l'expertise contradictoire. Examinons quel est, à ce double point de vue, présence des parties et principe de contradiction, l'état des législations étrangères.

En *Allemagne*, quand il y a lieu de faire un constat par experts, l'inculpé peut demander que l'on fasse citer, pour y assister, les experts qu'il désigne. Si le juge refuse, l'inculpé peut les faire citer, mais *à ses frais* (1).

On pourrait croire, à première vue, que l'article 193 du Code de procédure pénale allemand, admet ainsi le principe de l'expertise contradictoire, en mettant simplement à la charge de l'inculpé les

(1) Code Procédure pénale Allemand, art. 193.

frais supplémentaires que nécessite l'adjonction d'un second expert ; et cela dans le but très équitable d'empêcher que ce moyen donné au prévenu ne soit pour lui un prétexte à retarder la marche de l'instruction. Il n'en est rien, et nous allons voir que ce droit n'est pas si absolu qu'il paraît l'être tout d'abord. En effet, ces experts désignés par l'inculpé et payés par lui, ne sont admis au constat et aux actes d'instruction nécessaires *qu'autant que leur présence ne gêne en rien l'instruction*. Le juge peut les tenir à l'écart quand il le croit utile. Ce ne sont donc pas, à proprement parler, des experts mais plutôt des témoins à la discrétion du magistrat. Ils ne prendront part aux opérations de l'expertise que d'une façon passive, en simples spectateurs. Ils ne feront par eux-mêmes aucune expérience, aucune analyse ; ils n'auront pas à remettre de rapport, ni à rédiger de conclusions. Ils assisteront au constat comme les deux notables que la loi du 20 septembre 1791 adjoignait aux juges de paix dans les cas de mort violente ou suspecte, pour constater le corps du délit, sauf que la nécessité de leur présence sera laissée à l'appréciation du juge.

Il y a loin, comme on le voit, de cette manière de procéder à l'expertise contradictoire qui veut que les experts de l'inculpé et ceux de l'accusation aient des droits égaux, des pouvoirs identiques et fassent leur rapport en commun. Ce n'est même pas

l'expertise contrôlée du projet de réforme de MM. Dauphin et Goblet, dans laquelle l'expert du prévenu peut assister à *toutes* les opérations, et, s'il n'a pas le droit de faire lui-même les expériences, ni de participer à la rédaction du rapport, peut au moins insérer au procès-verbal des observations dont l'autre expert devra tenir compte. Ici, c'est plutôt une sorte de compromis entre l'accusation et l'accusé.

En *Autriche-Hongrie*, le choix des experts appartient exclusivement au juge d'instruction qui se contente *d'en donner avis* à la partie civile et à l'inculpé, afin qu'ils puissent les récuser, s'ils ont des motifs légitimes (1).

En outre, l'article 97 du Code d'instruction criminelle énumère strictement les actes d'instruction auxquels le défenseur de l'accusé peut assister ; ce sont : la constatation du corps du délit, les perquisitions domiciliaires, la saisie des papiers.

C'est dire que non seulement l'inculpé ne peut se faire représenter par un expert, mais que son défenseur lui-même ne peut assister aux expertises (2).

On voit que cette législation est encore plus stricte que la législation allemande.

En *Suisse*, dans le canton de *Bâle*, lorsque les constatations judiciaires sont d'une certaine impor-

(1) Code d'Instr. criminelle Autrichien, art. 119 et 120.

(2) Art. 97, Code Instr. crim. Autrichien.

tance, en cas de mort violente ou d'assassinat présumé par exemple, le juge d'instruction doit se faire accompagner dans son transport sur les lieux par le Ministère public. Mais il n'est nulle part question que l'inculpé ou son défenseur doive assister forcément à ces constatations et aux opérations d'expert auxquelles elles donnent lieu : tout est laissé à la discrétion du juge. Il en est de même dans les cantons de Genève, de Vaud, de Neuchâtel.

En *Espagne*, l'article 471 du Code d'instruction criminelle permet bien aux parties de choisir des experts *à leurs frais*. Mais il est muet sur l'étendue des droits et des pouvoirs de ces experts. Ce serait donc, à notre avis, ajouter au texte que de leur donner des droits égaux à ceux de l'accusation. Tout ce que l'on peut dire c'est que cet article permet toute interprétation et qu'il faut s'en référer à la pratique pour savoir la solution admise.

En *Italie*, la législation est analogue sur ce point à la nôtre. Le Code d'instruction criminelle est muet et la pratique de l'expertise contradictoire n'est pas encore admise ; le juge d'instruction seul décide s'il y a lieu d'appeler les parties ou un expert désigné par elles aux opérations ou expériences scientifiques.

En *Belgique*, l'expertise contradictoire fonctionne depuis 1875 et semble donner de bons résultats.

Enfin en *Angleterre* et en *Amérique*, nous avons

vu que la liberté la plus absolue est laissée à l'accusation et à la défense pour nommer tous les experts qu'il leur convient, ordonner à leurs risques et périls toutes expertises ou contre-expertises. Ce sont là des moyens de preuve entre lesquels le juge décidera pour établir sa sentence, si l'affaire est de sa juridiction. Sinon, il renverra devant le jury d'accusation qui décidera lui-même si l'affaire doit être référée au grand jury de jugement. Dans tous ces cas le juge est un véritable arbitre, bien différent de nos juges d'instruction. Ici, ce n'est plus le magistrat qui instruit, comme chez nous, comme en Allemagne et dans les pays ayant des législations analogues, ce sont les parties, accusateur ou accusé. Le juge ne fait qu'assister aux débats, les diriger et écouter les discussions et les contradictions pour rendre définitivement sa sentence.

e) *Rédaction et Discussion du Rapport.*

Aucune règle n'existe, en France, pour la rédaction des rapports d'expertises ; les experts les rédigent comme il leur convient. Nous avons dit plus haut quels inconvénients, quels dangers présentait un tel procédé, et combien il serait indispensable que

les premières constatations matérielles fussent enregistrées avec soin de même que les premières expériences auxquelles elles donnent lieu.

Quant à la discussion, elle n'est permise qu'à l'audience, souvent plusieurs mois après la découverte du crime, alors que certains indices auront disparu et que, par suite, si le rapport est incomplet ou présente quelques points douteux ou controversés, il sera impossible de le compléter ou de l'éclaircir par de nouvelles expériences devenues désormais impraticables.

Il n'en est pas de même dans certains pays qui, à cet égard, se sont montrés plus prévoyants que nous.

En *Suisse*, dans le canton de *Vaud*, les procès-verbaux d'autopsie sont écrits *séance tenante* par le greffier, sous la dictée de l'expert, et en présence du juge. Ils contiennent la description des faits. Les conclusions qui nécessitent une certaine réflexion, sont adressées au greffe par l'expert dans les 48 heures au plus tard (1).

En *Autriche*, les rapports des experts sur les constatations par eux faites sont consignés immédiatement dans le procès-verbal dressé par le juge (2).

(1) Canton de Vaud, Loi 5 décembre 1837, art. 9 et 10.

(2) Ordonnance ministérielle d'Autriche du 2 août 1856, sur les autopsies. *Töden beschauordnung*.

Leurs avis et leurs motifs peuvent également y être insérés, ou faire l'objet d'un travail spécial qu'ils doivent déposer dans un certain délai (1).

En *Italie*, les rapports sont faits verbalement ou par écrit. Ceux faits verbalement sont reçus dans les formes prescrites pour les auditions de témoins c'est-à-dire dans un procès-verbal d'information. Les rapports écrits sont soumis aux mêmes règles qu'en Suisse ou en Autriche (2).

Quant à la discussion et au contrôle du rapport, le système allemand des Commissions scientifiques se retrouve avec des variantes en Suisse, en Autriche et en Hongrie.

En *Suisse*, dans le canton de *Vaud*, le chef du service sanitaire et le Conseil de santé ont, dans leur attributions, le soin de diriger et de surveiller les expertises médico-légales.

Dès que les experts ont adressé leurs conclusions motivées au Greffier, celui-ci en expédie immédiatement une copie au *Chef du service sanitaire*, qui a déjà reçu préalablement copie du procès-verbal des constatations.

Le chef du service sanitaire examine ces pièces, et présente, sur chaque affaire, un rapport au *Conseil*

(1) C. Instr. crim. Autrichien, art. 124.

(2) Code Procéd. pénale Italien, art. 130 à 135 et 158.

de santé, qui communique ses observations à l'autorité judiciaire et à l'expert auteur du rapport.

Sur la demande des autorités judiciaires, le chef du service sanitaire est tenu de donner lui-même son avis sur les rapports des médecins.

Dans les cas les plus graves, il en saisit au préalable le Conseil de santé.

Si celui-ci estime que l'expertise est incomplète, il ordonne qu'elle soit complétée soit par les mêmes experts, soit par d'autres qu'il désigne et c'est le Conseil qui rend compte de ces opérations au juge instructeur et au ministère public.

C'est donc le Conseil de santé qui se substitue au juge d'instruction pour apprécier la valeur de l'expertise, et décider s'il y a lieu de la compléter ou de la renouveler. Nous ne saurions trop approuver la sagesse de cette mesure qui assigne à chacun son rôle suivant sa compétence : au juge, la direction de la poursuite ; au Conseil de santé, réunion de savants, l'appréciation et le contrôle des opérations scientifiques (1).

Dans le canton de *Bâle*, la matière est régie par le Code de procédure pénale du 5 mai 1862, la loi sur la salubrité du 18 janvier 1864 et des règlements spéciaux.

(1) Loi 5 décembre 1837, *loc. cit.*, art. 5, 9 et 11 et loi 4^{er} avril 1886 t. IV, chap. VI.

La surveillance des affaires médicales est confiée à deux médecins officiels (*Kantonsphysicus*) dont l'un est spécialement chargé des expertises.

Ces deux médecins joints à deux autres de leurs confrères, forment une Commission, la *Wùndschaù* qui est chargée des autopsies dans les cas de blessures mortelles.

Cette Commission peut être aussi requise par le juge d'examiner et d'apprécier le rapport du *Kantonsphysicus*.

Au dessus de la *Wùndschaù*, une Commission supérieure, le *Collegiùm Medicùm*, composée des professeurs de la Faculté de médecine, de physique, de chimie, et de docteurs en médecine et chirurgie, désignées par le Conseil d'État, est chargée, dans les cas les plus graves et quand il existe encore des doutes ou des contestations, de trancher le différend en dernier ressort (1).

Cette organisation est, comme on voit, copiée sur la législation allemande.

En *Autriche*, si le juge trouve dans le rapport des contradictions ou des lacunes, ou si les conclusions ne lui paraissent pas logiquement et rationnellement déduites, il convoque les experts pour leur demander des explications et éclaircir ses doutes.

Si, malgré ces nouvelles explications, sa convic-

(1) Bâle, Code Procédure pénale, § 44 à 50.

tion n'est pas suffisamment établie, il peut prendre l'avis d'une Faculté de médecine d'un pays représenté au Reichsrath.

La pratique de ce superarbitrage diffère suivant les Universités.

Dans les *petites* Universités, c'est *un seul* professeur qui est chargé de faire le rapport et de donner son avis. On choisit généralement celui qui a le plus de compétence en la matière faisant l'objet de la discussion, et son avis est discuté et, s'il y a lieu, adopté dans une des séances du collège des professeurs. Dans les *grandes* Universités, comme à Vienne, par exemple, on suit l'*Arrêté du Ministre de l'Instruction publique* du 28 janvier 1874, intervenu à la suite de la séparation des docteurs en médecine de l'Union universitaire. Pour chaque affaire médico-légale, le doyen du collège des professeurs en médecine nomme une *Commission de douze membres*, choisis sur la totalité du corps enseignant de la Faculté de médecine, et de préférence parmi les spécialistes dans la branche faisant l'objet de l'expertise.

Le doyen préside cette Commission et désigne un rapporteur parmi les professeurs ayant voix *délibérative* au collège. Pour la validation d'un arrêté ou décision, la présence des $\frac{2}{3}$ des membres de la Commission est exigée.

L'arrêté ou décision est pris à la majorité des voix.

Le doyen contresigne le rapport et en surveille la rédaction.

Le recours devant ces Commissions scientifiques est subsidiaire et ne doit être employé qu'après avoir usé de tous les autres moyens de trancher la difficulté.

C'est ce qu'a décidé l'arrêté du 18 mai 1874, en condamnant les abus signalés par les Universités de Prague et de Cracovie, abus qui consistaient pour les juges instructeurs à s'adresser directement aux superarbitres sans passer par les moyens intermédiaires pour éclairer leur religion indécise.

En *Hongrie*, dans les cas de crimes importants, les expertises sont soumises à l'appréciation soit de la Faculté de médecine, soit du Conseil supérieur d'hygiène, au gré du juge.

Pour les expertises chimiques en cas d'empoisonnement, il existe un laboratoire central, à Budapesth, présidé par le chimiste légal de la Hongrie.

L'enseignement qui résulte de ce tableau rapide est la supériorité incontestable de certaines législations étrangères sur la nôtre. Si ces législations n'ont pas de réglementation complète sur les expertises, elles ont tout au moins organisé les plus délicates et les plus fréquentes d'entre elles en matière criminelle : les expertises médico-légales, et posé

des règles et des principes qui peuvent nous être d'un utile et salubre exemple, notamment pour les autopsies. Enfin, elles ont cherché à établir les deux garanties indispensables à toute bonne expertise : compétence de l'expert, contrôle éclairé des opérations.

La conclusion de ce chapitre comme des précédents est donc la nécessité d'établir chez nous ce contrôle, cette réglementation et ces garanties qui nous manquent. Est-ce à dire qu'on n'ait jamais rien tenté en ce sens ? Nous allons voir le contraire en étudiant plus loin les projets de réformes proposés tant au Sénat qu'à la Chambre. Malheureusement, aucun d'eux n'a pu encore aboutir jusqu'ici à une loi définitive.

QUATRIÈME PARTIE

RÉFORMES PROPOSÉES EN FRANCE

- I. *Projet du Gouvernement*, sur la Réforme du Code d'instruction criminelle, présenté par MM. Dufaure et Le Royer, en 1879. — *Projet de la Commission du Sénat* (Rapport Dauphin), en 1882. — *Projet de la Commission de la Chambre* (Rapport Goblet), en 1883.
- II. *Projet de M. Cruppi*, sur les Expertises médico-légales (1898), étendu à toutes les expertises (*Projet de M. Lagasse*), en 1899.

I. — *Projet du gouvernement* (27 septembre 1879).

L'insuffisance notoire, les inconvénients maintes fois reconnus de la pratique actuelle d'une part; l'émotion produite, d'autre part, par le nombre toujours croissant des erreurs judiciaires dues à l'incompétence des experts; enfin, le désir manifesté par le

législateur, et chaque jour davantage, de protéger mieux le prévenu, pendant l'instruction préparatoire, contre l'arbitraire du juge, en lui permettant de contrôler tous les actes d'une procédure jusqu'ici inquisitoriale et secrète : c'étaient là autant de raisons plus que suffisantes pour faire réclamer une réforme en notre matière. Si l'on ajoute à cela que, de toutes les mesures d'instruction, l'expertise est celle où le défaut de contrôle et les erreurs sont le plus préjudiciables, on comprendra que tous les projets de réforme du Code d'instruction criminelle en demandent la réorganisation immédiate.

Le projet, présenté par M. Le Royer, garde des Sceaux au nom du Gouvernement, le 27 septembre 1879, s'en occupe spécialement dans les articles 48 à 54.

ART. 48. — Le juge d'instruction désigne, au besoin, sur la liste annuelle, un ou plusieurs experts, qu'il charge des opérations de son art ou profession, qui lui paraissent nécessaires à la découverte de la vérité.

ART. 49. — Le *ministère public*, la *partie civile* et l'*inculpé*, peuvent choisir sur ladite liste un expert qui a le droit d'*assister* à toutes les opérations, d'*adresser toutes réquisitions* aux experts désignés par le juge d'instruction, et qui est tenu de *consigner ses observations*, soit au pied du procès-verbal, soit à la suite du rapport.

S'il y a plusieurs inculpés, ils doivent se concerter pour faire cette désignation.

Ce choix doit être fait dans les quarante-huit heures au plus tard après l'avis donné au ministère public, à la partie civile et à l'inculpé de la désignation du premier expert.

ART. 50. — Tout expert prête devant le juge d'instruction serment de faire son rapport et donner son avis en honneur et conscience.

ART. 51. — Le juge d'instruction statue, sauf recours à la Chambre du Conseil, sur tous les incidents qui s'élèvent au cours de l'expertise. Il peut, en tout état de cause, adjoindre un ou plusieurs experts à ceux précédemment désignés.

ART. 52. — Les rapports d'experts doivent être tenus à la disposition des parties *quarante-huit heures* après leur dépôt.

ART. 53. — Si l'expertise a été achevée avant la mise en cause ou l'arrestation de l'inculpé, celui-ci a le droit, après la communication du rapport, de choisir, sur la liste annuelle, un expert qui examine le travail de l'expert commis et présente ses observations.

ART. 54. — La *liste* des experts qui exercent devant les tribunaux est dressée chaque année pour l'année suivante par les cours d'appel, sur l'avis des *Facultés, Corps savants, Tribunaux et Chambres de com-*

merce, suivant les formes fixées par un règlement d'administration publique.

Néanmoins la Chambre du Conseil peut, lorsque les circonstances l'exigent, autoriser la désignation d'experts qui ne figurent pas sur les listes annuelles.

Ce projet, abandonnant la pratique trop rudimentaire du Code de 1808, innove sur deux points :

1° Au lieu de laisser le juge d'instruction maître absolu du choix de l'expert, il le force à circonscrire ce choix sur une liste, dressée d'avance avec soin et renfermant les noms des hommes reconnus les plus compétents dans le ressort de la Cour d'appel ;

2° Il permet au prévenu de désigner également sur cette liste un expert chargé de suivre les opérations de son confrère, de contrôler ses dires et de consigner ses observations à la suite du rapport de ce dernier.

Examinons successivement chacune de ces deux réformes.

RAPPORTS DAUPHIN AU SÉNAT, ET GOBLET, A LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Examen Critique.

A. — *Liste des experts.*

Le mauvais fonctionnement de l'expertise et les

erreurs regrettables qu'on a maintes fois constatées, proviennent le plus souvent, suivant le législateur de 1879, du choix trop précipité du juge ou de l'incompétence de l'expert, parfois des deux.

L'histoire des erreurs judiciaires n'a, malheureusement, que trop donné raison à ces assertions. Quelques exemples, parmi les nombreux cas cités dans l'ouvrage de MM. Lallier et Vonoven, le prouvent surabondamment (1).

En 1814, une domestique, Julie Jacquemin, est condamnée à mort pour avoir empoisonné sa maîtresse. Sitôt après le verdict, on s'aperçoit que la prétendue victime était une hystérique qui avait simulé un attentat. On examine le poison à nouveau et on trouve que les premiers experts ont déclaré toxique une liqueur absolument inoffensive.

En 1868, une femme, Adèle Bernard, est condamnée pour suppression d'enfant à six mois de prison. L'expert affirme qu'elle porte les traces d'un accouchement récent ; il en fixe la date exactement. Or, trois mois après sa condamnation, Adèle Bernard accouche d'un enfant à terme. Elle était enceinte de six mois au moment précis où l'expert concluait à son récent accouchement.

Pour parler de faits plus récents, tout le monde

(1) Lallier et Vonoven. — *Des erreurs judiciaires et de leurs causes*, 1898, Pedone, Paris.

se souvient de l'émotion causée en 1887 par l'affaire Druaux, devant la Cour d'assises de Rouen.

Une femme Druaux, débitante à Malaunay, est arrêtée sous l'inculpation d'avoir empoisonné, le même jour, son mari et son frère. Les experts, chargés de l'autopsie, déclarent que les victimes ont succombé par le fait de l'ingestion d'un poison violent. L'accusée est condamnée aux travaux forcés à perpétuité.

Un an après cette condamnation, les époux Gautier, qui avaient succédé aux époux Druaux dans l'exploitation du débit de vins, ressentent des malaises étranges et analogues à ceux dont s'étaient plaint Druaux et son beau-frère avant leur mort.

Un jour du mois de mai 1888, on trouve Mme Gautier morte dans sa cuisine. Elle présentait les mêmes symptômes d'empoisonnement que les prétendues victimes de la femme Druaux.

Puis d'autres circonstances viennent encore attirer l'attention. Des ouvriers, venus au cabaret pour boire, tombent évanouis dans la cour et présentent des symptômes d'asphyxie et d'empoisonnement analogues. En 1889, les nouveaux locataires de la maison Druaux, les époux Dubeaux, ayant pris possession du cabaret, sont bientôt en proie aux plus incompréhensibles souffrances et présentant toujours la même analogie avec celles des précédents occupants.

C'est alors seulement que l'on songe que le voisinage d'un four à chaux n'est peut-être pas étranger à tous ces accidents successifs. On le fait éteindre : à partir de ce moment plus rien d'anormal ne se produit.

On se souvient alors des dénégations persistantes de la femme Druaux à la cour d'assises, et l'on se demande si elle ne serait pas victime d'une erreur.

Une enquête est aussitôt ouverte.

Trois nouveaux experts sont commis : les docteurs Brouardel, Descouts et Ogier, auxquels on adjoint un ingénieur-architecte de Rouen. Ils démontrent facilement que les victimes de la maison Druaux avaient été intoxiquées par des émanations d'oxyde de carbone provenant du four à chaux, contigu au cabaret.

Les opérations des premiers experts avaient été conduites avec la plus grande légèreté.

« Si les experts, dit M. Brouardel, avaient songé à analyser le sang des victimes, en dix minutes, ils eussent été éclairés. »

La femme Druaux fut acquittée ; elle était en prison depuis cinq ans.

Des experts mieux choisis et plus compétents n'auraient pas commis de pareilles erreurs.

Le choix éclairé de l'expert est donc la première condition d'une bonne expertise, et, à ce point de vue, nous trouvons excellent le mode de recrute-

ment des experts par les corps savants et judiciaires. C'est là une garantie sérieuse, un principe excellent dont il faut souhaiter une application chaque jour plus étendue dans l'avenir. C'est le meilleur moyen de relever la considération de la fonction d'expert en faisant que les hommes les plus éminents la recherchent comme un honneur, au lieu d'y voir, comme aujourd'hui, un désagrément et une corvée à éviter.

La loi du 30 novembre 1892 et le décret du 21 novembre 1893, consacrent ce système pour les experts-médecins.

Nous lui adresserons néanmoins quelques critiques.

D'abord, suivant le texte de l'article 54 et d'après la discussion tant au Sénat qu'à la Chambre, il résulte que la liste n'aurait d'effet que dans le ressort pour lequel elle est faite. Cette restriction ne s'explique pas. Car les hommes désignés par n'importe quel cour, doivent offrir les mêmes garanties ; la même présomption de capacité doit exister en leur faveur. Ce serait donc faciliter singulièrement les instructions, surtout en province, que de donner au choix du juge et de l'inculpé des limites plus étendues.

Il sera difficile, sinon impossible, dans certaines petites localités, de trouver des experts compétents et spécialistes en chaque matière, et des médecins-légistes pour chaque branche de la médecine légale :

ce serait donc rendre service au juge autant qu'au prévenu que de leur permettre le choix sur une liste d'un ressort voisin, si elle contient le savant qu'on recherche dans la spécialité en question. Ce sera au président du tribunal à juger si le prévenu invoque ce moyen dilatoire pour entraver la marche de l'instruction ou augmenter les charges du Trésor; auquel cas, le président opposerait son refus en le motivant.

Nous admettrions même que le prévenu pût choisir son expert dans n'importe quel ressort, et même en dehors de toute liste, pourvu qu'il prît à sa charge les frais supplémentaires que ce choix occasionnerait, et qu'il fournît caution pour garantir le paiement desdits frais. La critique que nous venons de formuler s'adresse à toutes les expertises.

En ce qui concerne maintenant les expertises médico-légales ou chimico-légales (et ce sont les plus nombreuses et les plus délicates, qu'on ne l'oublie pas) nous trouvons que le fait pour l'expert de figurer sur la liste ne constitue pas encore une garantie suffisante. Nous avons dit déjà que les vices de cette sorte d'expertise, et les erreurs judiciaires qui en résultaient, provenaient surtout de l'incompétence et du manque de connaissances de l'expert.

« La médecine légale, a dit Devergie, est une
« science d'emprunt, elle n'existe pas par elle-même,
« mais se compose d'une foule de connaissances
« empruntées, soit au Droit, soit aux diverses bran-

« ches de la médecine, de la chirurgie et de la chimie.
« Pour y acquérir quelque autorité, il faut surtout
« une certaine expérience des opérations qui sont
« ordinairement demandées aux médecins-légistes. »

Écoulons maintenant M. Brouardel :

« Pour être un médecin-légiste suffisant, dit l'éminent professeur, il faut avoir des connaissances complètes en médecine, chirurgie et accouchements, savoir faire une autopsie, savoir distinguer les lésions spontanées et les lésions provoquées, être exercé aux recherches microscopiques nécessaires pour déterminer la nature des taches de sang, de sperme, de méconium, etc., etc. ; avoir étudié les symptômes, les lésions provoquées par les diverses intoxications.

Si le chimiste est seul compétent pour déceler la présence d'une substance toxique dans les viscères, le médecin seul peut établir qu'entre les symptômes, les lésions, les expériences physiologiques et les résultats fournis par le chimiste, il existe une concordance ou une discordance permettant d'affirmer qu'il y a ou qu'il n'y a pas intoxication.

Enfin, l'expert-médecin doit avoir aussi étudié l'aliénation mentale. C'est à lui qu'incombe la lourde responsabilité de décider si un inculpé a été conscient ou inconscient au moment où il a accompli l'acte qui lui est reproché. »

Or, croit-on que les listes des Cours d'appel vont fournir des médecins ayant toutes ces connaissances ?

On sait que le jeune docteur qui sort de l'école et qui va exercer en province, n'a de connaissances médico-légales que juste ce qu'il lui a fallu pour passer son quatrième examen de doctorat, où on ne lui demande que la simple rédaction d'un rapport. Il n'a souvent jamais fait d'autopsie, ni d'études de taches, ni fréquenté d'asiles d'aliénés.

Sauf dans les grands centres, où il existe des cliniques de médecine légale, ces jeunes docteurs ne pourront donc, par la suite, acquérir aucune pratique dans les différentes branches de cette science si vaste. Aussi bien, dans les petites villes, les listes ne fourniront-elles que des médecins remplis de bonne volonté, à coup sûr, mais insuffisamment préparés aux délicates fonctions que la justice veut leur confier.

Maintenant, en fût-il parmi ces docteurs qui veuillent se faire une spécialité des affaires médico-légales, les difficultés sans nombre qu'ils peuvent rencontrer et qu'ils rencontreront au début de la carrière suffiront souvent à les décourager.

« On ne devient pas médecin-légiste par vocation, dit le docteur Penard (1). En effet, à cause des difficultés sans nombre qu'on rencontre au début, des déboires, des épouvantails de tous genres : perte de temps pour les transports judiciaires, lenteurs de la procédure, responsabilités immenses autant qu'in-

(1) Dr Pénard. — *Redites sur la Méd. légale*, 1883.

attendues : de conscience, de réputation, d'avenir ; compensations pécuniaires infimes : on a tout intérêt à se garder de la Cour d'assises, de ses pompes et de ses œuvres. Le médecin inexpérimenté est mis face à face avec une redoutable mission qui peut non seulement compromettre l'expert et sa réputation, mais, chose plus grave, qui peut mettre en péril les intérêts de la justice et de la vérité. »

En un mot, ce n'est ni la bonne volonté ni l'honorabilité qui manqueront dans bien des cas, à certains experts inscrits sur les listes : ce sera la pratique nécessaire et indispensable pour faire un bon médecin-légiste.

D'ailleurs, dans certaines circonstances, comme le prévoit l'article 54, dans les cas d'urgence, de flagrant délit, le magistrat est autorisé, avec raison, à s'adresser au premier médecin venu, à le choisir même en dehors de la liste annuelle.

« Or, souvent ce médecin, nous dit le docteur Pénard, qui, conscient de son ignorance des opérations médico-légales, brûlera de se soustraire à une mission pour laquelle il n'éprouve aucune sympathie, deviendra — ô Molière — le *médecin-légiste malgré lui* (1). Et ce pauvre expert quand même, forcé de se sacrifier à une besogne pour la-

(1) Dr Pénard. — *Discours à la Société de Méd. légale*, t. VIII, p. 102, *Bulletin*.

« quelle il se sent incompetent, pourra, en compromettant la cause de la vérité, trahir, sans le vouloir, la société qui le charge d'un trop lourd devoir. »

Ainsi donc, le système des listes, excellent en ce qu'il crée une sélection, est insuffisant pour les expertises médicales, car il ne peut créer la compétence là où elle n'existe pas. Ce qu'il faudrait ici c'est ce qu'ont réclamé déjà des jurisconsultes éminents (1) et des sociétés savantes, la Société de médecine légale entre autres : un *enseignement* et un *diplôme spécial* pour créer des experts-médecins et des experts-chimistes.

Diplôme. — L'instruction que devrait recevoir le futur médecin-expert serait ainsi spécifiée :

Il serait docteur en médecine, ce titre témoignant de connaissances générales suffisantes.

Son nom serait inscrit sur une liste indiquant ceux qui désirent obtenir le titre de médecin-expert.

Cette inscription lui ouvrirait les laboratoires et les asiles d'aliénés.

Tous les matins, le candidat irait dans un service d'aliénation mentale. Dans l'après-midi, il assisterait aux conférences de la Morgue et aux exercices

(1) Voir Faustin-Hélie, *Instruc. criminelle*.

(2) Syndicat des Médecins de la Seine, *Bulletin officiel*, n° 6, 15 juin 1898 ; *Vœux de la Société de Méd. de Paris*, Davy 1898.

pratiques dans les laboratoires. Une année scolaire suffirait, de l'avis de M. Brouardel, pour que son éducation fût complète.

L'éducation du chimiste-expert serait réglée d'une façon analogue.

Examen. — Un examen serait institué pour démontrer que le candidat possède réellement les connaissances scientifiques indispensables à un expert.

La Société de médecine légale a proposé que l'examen fût fixé ainsi :

a) Médecin-Expert :

1° Une autopsie et rapport avec examen de taches ;

2° Une épreuve sur un aliéné avec rapport ;

3° Une épreuve orale sur les diverses branches de la médecine légale.

b) Chimiste-Expert :

1° Une opération médico-légale ; une recherche chimique de poison dans les viscères ;

2° Une expertise sur des produits falsifiés (denrées alimentaires, comestibles, etc.)

3° Une épreuve orale sur les diverses branches de la chimie toxicologique.

La justice gagnerait, à cette institution, des experts instruits, possédant une éducation et une compétence indiscutables.

Maintenant, quel rôle assignerait-on à ces jeunes docteurs munis du diplôme spécial d'experts ?

Nous avons vu qu'en Allemagne, le médecin-légiste est un *fonctionnaire*. Il ne semble pas qu'en France, la création de nouveaux fonctionnaires soit désirable. Mais le Ministre de la justice pourrait indiquer aux Membres du Parquet et aux Magistrats la valeur de ce titre, et il est certain que ce serait exclusivement parmi ces docteurs-experts que la Cour d'appel, sur présentation des tribunaux et des facultés, choisirait ceux qu'elle inscrirait sur sa liste annuelle.

B. — *Contrôle de l'expertise.*

En dehors du danger provenant de l'incompétence de l'expert, deux reproches fondamentaux ont été adressés par le législateur de 1879 à la pratique de l'expertise telle que l'avait organisée le Code de 1808. Le premier, c'est que l'influence du magistrat fait de l'expert l'homme de l'accusation tout dévoué au parquet. Le second (qui s'adresse à l'expertise comme au système inquisitorial tout entier), c'est

que l'accusé n'est pas représenté aux opérations et que ses intérêts sont à la merci du juge d'instruction.

Examinons jusqu'à quel point ces deux reproches sont fondés.

La partialité des experts a été affirmée tant au Sénat qu'à la Chambre par les défenseurs du projet, d'une façon unanime. C'est ainsi que M. Dauphin, rapporteur de la Commission du Sénat, proclamait : « qu'ils (les experts) prennent, dans la fréquentation des juges des habitudes de complaisance et de parti pris, qu'ils sont disposés à subir l'influence de ceux qui, dans un certain milieu, sont toujours disposés à voir partout des coupables ; enfin, que l'habitude a émoussé la vivacité de leurs impressions et que des relations journalières avec le Parquet altèrent sensiblement et inconsciemment leur impartialité » (1).

A la Chambre, M. Goblet demandait le contrôle de l'expertise, parce que, disait-il, « l'habitude de servir d'auxiliaires à la justice pouvait faire soupçonner les experts de complaisance ou de parti pris » (2).

Ainsi, pour M. Dauphin comme pour M. Goblet, l'expert choisi par la justice sera toujours le véritable représentant de l'accusation et voudra toujours

(1) Sénat, séance 26 mai 1882, M. Dauphin, p. 549.

(2) Chambre, *Journal officiel* 1883, nos 1379, 1739 et 1881.

et partout trouver un coupable. M. Cruppi appelle l'expert choisi par le juge « l'expert de l'accusation » et voici le portrait qu'en fait M. Lagasse :

« Ces messieurs, fort honorables et la plupart fort savants, se considèrent comme les experts du Parquet. Il leur semble qu'il est pour eux un devoir sacré : celui d'appuyer autant que possible la prévention. C'est pour cela que, bien que voulant rester impartiaux, malgré eux, ils se laissent aller à déposer des rapports qui sont, la plupart du temps, le reflet des préoccupations, pour ne pas dire les espérances du Parquet (1). »

Cette présomption de partialité est devenue une certitude pour le public et même pour certains auteurs. C'est ainsi que MM. Lallier et Vonoven nous l'expliquent comme une nécessité pratique. L'expert exerce une profession ; ce sont les expertises qui le font vivre, disent-ils. Le juge d'instruction et le Parquet étant seuls chargés de choisir les experts, il est évident qu'ils choisiront de préférence ceux sur lesquels ils peuvent compter et qui ont déjà conclu, dans d'autres affaires, en faveur de la prévention ; ils seront mieux disposés en leur faveur. « Un expert sur lequel on peut compter, disent ces auteurs, c'est un auxiliaire, un collaborateur qui prend l'affaire à son début et la rapporte toute faite : quelques inter-

(1) *Chambre*, Discussion loi Cruppi.

rogatoires de forme, et le juge peut rendre l'ordonnance, le procureur n'aura qu'à résumer son rapport. Nous n'en prétendons faire grief à personne, mais l'expert auquel est confié le plus de travaux, c'est celui dont les avis sont le plus fréquemment d'accord avec la prévention. Aux yeux du magistrat, justifier l'inculpation est de la part de son auxiliaire une preuve de capacité. Les experts sont *tenus d'expertiser à charge sous peine de ne plus expertiser du tout* » (1).

Nous trouvons, pour notre part, qu'il y a peut-être, dans ce tableau de la partialité de l'expert, quelque exagération, et que la pratique actuelle des expertises est loin de mériter de telles critiques.

Nous croyons que ces présomptions proviennent, dans le public comme dans les Chambres, d'une fausse interprétation des faits. Le public ne voit jamais, en effet, l'expert que dans les affaires qui sont portées à l'audience, c'est-à-dire celles où le rapport a conclu à l'inculpation ; il oublie que le plus souvent l'instruction se clôt par une ordonnance de non-lieu.

Le docteur Brouardel, tout en s'élevant hautement contre de telles insinuations, nous ramène, par une analyse exacte, à la réalité des faits.

(1) Lallier et Vonoven. — *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, p. 77, 1898.

« En cas de non-lieu, dit-il, l'affaire n'a aucun retentissement, personne n'ayant intérêt à faire savoir qu'il a été l'objet d'une inculpation d'attentat à la pudeur, d'empoisonnement ou autre crime. Lorsqu'au contraire les conclusions sont conformes à la présomption qui pèse sur l'accusé, l'affaire suit son cours, se déroule en assises ou en police correctionnelle avec tout l'éclat qui entoure, en général, ces débats.

« L'expert ne paraît donc en public que si les conclusions sont favorables à l'accusation. Dans le cas contraire, tout le monde ignore qu'il y a même eu une inculpation. De là à penser que l'expert est en quelque sorte une émanation du ministère public, qu'il en subit l'influence, il n'y a qu'un pas... franchi depuis longtemps » (1).

Or, dans la statistique faite sur les expertises de 1878 à 1884, on trouve que, sur 100 expertises, 53 ont donné des résultats conformes à la prévention, et 47 des résultats contraires ou non démonstratifs. C'est dire que, dans presque la moitié des cas l'expert conclut en sens contraire de la prévention.

L'influence du magistrat est donc loin d'être démontrée et si redoutable que semblent le croire le législateur, les auteurs que nous avons cités, et le public.

(1) Brouardel. — *De la Réforme des Expertises médico-légales*, p. 3.

Aussi comprenons-nous que des sociétés savantes, la société de médecine légale tout entière, par l'organe de ses membres les plus illustres, aient énergiquement protesté, au nom des experts, en même temps que MM. Guillot et Drioux protestaient au nom des magistrats.

« Nous ne croyons pas, dit M. Guillot (1), qu'il se trouve, en France, plus de juge d'instruction capable de vouloir imposer les conclusions d'un rapport que d'expert disposé à subir une telle pression. Le serviteur de la science a, pour la vérité absolue, le même respect que les serviteurs de la loi ; et tous deux ne cherchent leur conviction que dans l'examen consciencieux des faits qui leur sont soumis. »

Et M. Drioux ajoute avec non moins d'énergie (2) :

« Ceux qui croient les experts inféodés aux parquets ne réfléchissent pas à la proportion des ordonnances de non-lieu rendues sur leurs rapports et n'ont qu'une connaissance insuffisante de la pratique judiciaire.

Il faut protester contre de semblables idées qui rendent suspects à la fois les juges et les auxiliaires. Malheureusement ces idées se sont fait jour jusque

(1) Guillot. — *Du nouveau Code d'instruction criminelle*, 1884, p. 197-222.

(2) Drioux. — *Etudes sur les expertises médico-légales et l'instruction criminelle*, Paris 1886.

dans nos assemblées parlementaires où, tout en couvrant de fleurs les individualités, on n'a pas ménagé les critiques à la classe entière des experts et médecins-légistes, et on a épousé, avec une confiance trop exagérée les impressions superficielles d'une partie du public. Ces théories, issues avant tout d'une défiance mal justifiée, ont acquis une trop grande importance par suite de l'autorité incontestable de ceux qui les ont formulées à la Chambre et au Sénat.

Les médecins-légistes, les experts, quels qu'ils soient, ont donc raison, en ce sens, de protester de leur indépendance. Ceux qui les approchent de plus près, sont unanimes à reconnaître l'impartialité avec laquelle ils s'acquittent de leur mission. Mais c'est là, malheureusement, un fait d'expérience, que les idées préconçues empêchent d'apercevoir lorsqu'on ne le touche pas du doigt, et le public s'obstine à voir un danger là où il n'existe pas : il ne le voit pas là peut-être où il existe. »

On voit que la partialité reprochée par le législateur de 1879, aux experts choisis par le Parquet, est loin d'être démontrée (si l'on en juge par ces protestations nombreuses qu'elle soulève de toutes parts, et que l'on ne saurait, en tout cas, en faire le seul argument d'une réforme.

Examinons, maintenant le second reproche fait à la pratique actuelle et qui consiste à laisser toute liberté

d'appréciation au magistrat instructeur pour décider si l'inculpé sera autorisé ou non à se faire représenter à l'expertise.

Disons tout de suite que dans le projet de réforme de 1879, ce reproche s'adresse non seulement à l'expertise, mais à l'instruction préparatoire tout entière, pendant laquelle la nouvelle législation voudrait voir l'inculpé représenté à toutes les phases de la procédure. Nous n'avons à envisager ici, quant à nous, que ce qui a trait à l'expertise

La situation de l'accusé, telle qu'elle résulte du Code de 1808, qui nous régit toujours en cette matière, est celle qu'il avait déjà dans la procédure inquisitoriale et secrète de l'Ordonnance de 1670.

Toute l'instruction se fait hors de lui et sans lui et ses intérêts sont entre les mains du juge d'instruction qui fait son enquête, comme il lui convient, et sans contrôle. La loi s'en rapporte à sa haute impartialité pour tenir la balance égale entre l'accusation et la défense, et considérer l'inculpé comme innocent tant qu'il n'a pas épuisé tous les moyens mis en son pouvoir pour contrôler les charges qui pèsent sur sa personne. Cette présomption d'innocence et l'impartialité incontestable et incontestée du magistrat : telles étaient pour le Code les garanties suffisantes de la défense pendant l'instruction.

Dans une telle conception du rôle du magistrat, il ne peut y avoir logiquement aucune place, ni

pour la représentation de l'inculpé, ni pour un contrôle quelconque. C'est le juge seul, placé vis-à-vis de sa conscience, qui doit apprécier quelles mesures sont nécessaires, dans l'intérêt du prévenu, pour la recherche de la vérité et pour contrôler les assertions de l'accusation. Si l'inculpé a des contradictions à opposer, il le fera à l'audience où il aura toute liberté pour discuter et se défendre.

Mais, depuis 1808, les idées se sont sensiblement modifiées et les magistrats instructeurs n'inspirent plus au législateur moderne la même confiance qu'à cette époque. Comme celle des experts, leur impartialité a été maintes fois soupçonnée et mise en doute ; comme les experts, on les a souvent accusés d'être les fervents serviteurs de l'accusation, toujours portés à voir dans l'inculpé un coupable. Nous n'avons pas ici à prendre parti contre eux ou à les défendre. La question a été soulevée, discutée et résolue dans un sens ou dans l'autre par de plus autorisés que nous au Parlement, dans la presse, parmi les auteurs ou dans le public sans jamais convaincre personne. La traiter ici serait sortir du cadre imposé à notre sujet. Nous dirons seulement que dans cette discussion, comme dans celle de la partialité des experts, on a peut-être trop exagéré les reproches adressés aux magistrats en argumentant de quelques cas isolés pour en rendre responsable la corporation tout entière. Quoi qu'il en soit, ce que l'on ne peut nier,

c'est la tendance marquée du législateur, de 1879 jusqu'à nos jours, à suspecter de plus en plus l'impartialité du magistrat instructeur et de ses auxiliaires, et si nous avons tenu à relater le fait, c'est qu'il explique un des motifs, et non des moindres, qui ont poussé le législateur à demander le contrôle de tous les actes d'instruction, et partant de l'expertise.

Dès l'instant, en effet, que le juge peut être soupçonné de prendre arbitrairement parti pour l'accusation et d'influencer l'expert choisi par lui, la conséquence logique est qu'il faut donner à l'inculpé toute garantie contre un tel danger : Cette garantie dans l'esprit du projet, ce sera le droit de se faire représenter à l'expertise judiciaire et de la contrôler,

Une autre considération, celle-là nullement discutée, et toute spéciale à l'expertise, est venue fortifier considérablement les raisons qu'avaient ou croyaient avoir les auteurs du projet d'organiser la surveillance de cette mesure d'instruction.

Le système inquisitorial, adopté par notre Code pour l'instruction préparatoire, et qui consiste à permettre au juge de faire l'enquête hors de l'accusé et sans lui, offre, en ce qui concerne spécialement l'expertise, de graves inconvénients.

En effet, l'expertise, comme son nom même l'indique, est une science expérimentale ; dans cette mesure d'instruction, les constatations, les expériences scientifiques sont tout. Les conclusions de

l'expert n'en sont que la déduction logique et rationnelle.

Or, l'accusé n'est pas représenté à ces constatations, à ces expériences, et, si à l'audience, il lui est impossible de les faire renouveler avec le même caractère de précision et d'exactitude qu'elles avaient à l'instruction, il perd un de ses plus précieux moyens de défense. C'est ce qui se présentera toujours lorsque le corps du délit se sera modifié, sera détruit ou aura disparu par cas fortuit ou tout autre. Peut-on porter ainsi atteinte au droit de libre discussion qu'a l'inculpé en permettant au hasard de détruire le principal élément sur lequel l'accusation a établi sa conviction ? Comment, dans de telles conditions, l'expert, que l'accusé aura appelé à l'audience, pourra-t-il contrôler les opérations faites à l'instruction et juger si les déductions qu'en a tirées l'expert choisi par le magistrat sont exactes et concluantes ? L'homme de l'art sera forcé d'accepter ces opérations sans avoir pu les vérifier et, par suite, la discussion ne pourra porter que sur des considérations théoriques et perdra toute sa valeur, puisqu'elle ne pourra plus se baser sur un fait initial, précis, vérifié de tous, pour en tirer toutes les conséquences, suivant les lois de la science.

L'audience se passera tout entière dans l'exposé de théories générales où les deux experts émettront chacun leur opinion personnelle et celle

discussion scientifique, intéressante peut-être pour les experts, mais qui n'aura trait à l'affaire que d'une façon trop éloignée pour qu'on puisse en déduire des conclusions utiles en la cause, sera sans profit pour la vérité, souvent incomprise du jury et parfois dangereuse pour la justice qu'elle ne peut qu'égarer.

Etablir l'égalité, dès le début, entre l'accusation et la défense, en permettant à l'inculpé de se faire représenter par un homme de son choix qui assistera à toutes les constatations et opérations de l'expertise et les contrôlera : tel a été le but du projet de 1879. A ce point de vue, nous ne pouvons qu'approuver sans réserves la réforme proposée.

Ainsi donc, quels qu'en soient les motifs, le contrôle de l'expertise s'impose.

Mais de quelle nature sera ce contrôle ?

A ne lire que l'exposé des motifs du projet du gouvernement, repris dans les mêmes termes, en ce qui nous concerne, par les commissions du Sénat et de la Chambre, on pourrait croire que le législateur, en substituant au système inquisitorial du Code le principe de contradiction dans la procédure de l'instruction préparatoire, va étendre cette mesure à l'expertise. C'est du moins ce qui semblerait résulter des termes généraux employés :

« Il n'y a, en somme, que deux parties au procès

(disait M. Bérenger)(1) à cette *instruction* qui se poursuit : il y a la partie qui requiert; il y a la partie qui se défend contre ces réquisitions. Et ceci n'a absolument rien de nouveau ; c'est l'état de choses même qui existe, d'après nos lois, dès que les débats s'engagent à l'audience. »

Et M. Dauphin, parlant aussi de tous les actes d'instruction en général, résumait ainsi devant le Sénat la pensée de la commission dont il était le rapporteur (2) :

« C'est l'idée de la contradiction qui se produira par plusieurs effets distincts. D'abord : Nécessité pour la contradiction, de la communication intégrale des pièces avant d'interroger, pour faire naître la contradiction. En second lieu, la contradiction étant née il faut la rendre sérieuse et efficace, c'est-à-dire, faire la communication de ces mêmes pièces à l'inculpé et au défenseur s'il y en a un, et autoriser les conférences entre l'avocat et son client : c'est la préparation, la réflexion de la contradiction. En troisième lieu, apparaît le droit de réquisition, c'est-à-dire le droit de formuler la contradiction. Et enfin, le recours à une juridiction supérieure pour garantir cette même contradiction. »

(1) *Journal Officiel*. Sénat. — *Débats parlementaires*, séance 20 mai 1882.

(2) *Loc. cit.*

Ces termes paraissent, en effet, dans leur généralité, embrasser toutes les mesures d'instruction quelles qu'elles soient.

Il n'en est rien, car M. Dauphin, en résumant le chapitre spécial du projet qui a trait aux expertises, s'exprime avec une clarté et une précision qui ne laissent subsister aucun doute :

« Nous n'avons point, dit-il, songé à faire des expertises *contradictoires*. Nous n'avons pas voulu que les faits d'une instruction fussent examinés *par plusieurs experts* délibérant ensemble et faisant un rapport. Nous ne connaissons qu'*un seul* expert faisant un rapport : l'expert nommé par le juge d'instruction. Celui de l'inculpé aura seulement le droit de faire à l'expert de la justice des observations sur la manière dont il procède, de lui faire remarquer qu'il devrait faire telle opération, qu'il y a telle chose à vérifier qu'il a oubliée » (1).

Et il ajoute même plus loin :

« Quant à une expertise contradictoire, nous l'avons trouvée extrêmement dangereuse pour le résultat même de l'expertise. »

L'article 49 du projet du gouvernement est devenu l'article 57 dans celui de la Commission du Sénat,

(1) Sénat, *Journal Officiel*, séance 28 juillet 1882, *Débats parlementaires*, p. 920.

et l'article 62 dans celui de la Chambre. Ce dernier est ainsi conçu :

ART. 62. — « *L'inculpé* peut choisir sur la liste annuelle un expert qui a droit d'*assister* à toutes les opérations, d'*adresser toutes réquisitions* aux experts désignés par le juge d'instruction et qui consigne ses observations soit au procès-verbal, soit à la suite du rapport. S'il y a plusieurs inculpés, ils doivent se concerter pour faire cette désignation. Le choix doit être fait dans les quarante huit heures au plus tard après l'avis donné à l'inculpé de la désignation de l'expert. »

La seule différence entre l'article 49 du projet du gouvernement d'une part, et les articles 57 et 62 (dont la rédaction est identique), d'autre part, c'est que le premier (nous l'avons cité plus haut) donnait au ministère public et à la partie civile le même droit qu'à l'inculpé de désigner un expert sur la liste annuelle. Mais les deux Commissions de la Chambre et du Sénat n'ont entendu accorder ce droit qu'à l'inculpé seul, comme l'indique la rédaction de l'article 62.

« La Commission, dit M. Dauphin au Sénat, a pensé qu'il n'y avait réellement en jeu que deux intérêts, celui de la poursuite et celui de la défense. L'expert, désigné par le juge, représente suffisamment le procureur de la République et le plaignant. Une organisation plus compliquée ne ferait qu'aug-

menter les frais et apporter le trouble dans les opérations. »

Nous approuvons cette manière de voir qui a été aussi celle de la Commission de la Chambre, comme nous venons de le dire.

Ceci dit, revenons au droit que nos trois articles s'accordent à donner au prévenu pour contrôler l'expertise ordonnée par le juge.

Ce droit, M. Dauphin nous l'a déclaré formellement, ne va pas jusqu'à constituer l'expertise contradictoire, c'est-à-dire celle où l'expert du juge et celui du prévenu procéderaient ensemble, se consulteraient au besoin, et feraient leur rapport en commun. Pour la justice il n'y aura toujours qu'un seul expert officiel : celui désigné par le magistrat ; celui-là seul rédigera le rapport et conclura. L'expert du prévenu ne sera là qu'à titre purement officieux pour certifier que telles opérations ont bien été faites dans telles ou telles conditions. Il aura bien le droit de présenter des observations, de requérir son confrère de faire telle ou telle expérience, d'examiner tel ou tel point, mais celui-ci pourra toujours passer outre, sous sa propre responsabilité.

En un mot, les deux experts n'auront pas des droits égaux. L'un, celui nommé par le juge, continuera, comme par le passé, à procéder à ses investigations et à conclure seul ; l'autre ne participera aux opérations que comme un surveillant et n'aura ni

voix consultative ni voix délibérative, mais un simple droit de critique.

Ce système a été celui adopté par la loi du 8 décembre 1897 pour l'assistance du défenseur aux interrogatoires et aux confrontations de l'accusé. On conçoit qu' dans cette matière il ne pouvait guère en être autrement.

Il convient même, à ce propos, de mentionner la proposition faite par un magistrat, M. Drioux, d'étendre la loi du 8 décembre 1897 aux expertises, en reconnaissant au défenseur le droit d'assister à toutes les opérations faites par l'expert choisi librement par le juge. Cette représentation de l'inculpé par son défenseur est considérée, par M. Drioux, comme suffisante pour établir, dès le début de l'instruction, l'égalité réclamée par le projet de 1879, entre l'accusation et la défense.

Nous ne pouvons partager cette manière de voir qui se trouve en contradiction avec la logique elle-même.

En effet, pour qu'il y ait véritablement contrôle il faut nécessairement que ce contrôle soit exercé par quelqu'un de compétent en la matière que l'on veut contrôler. C'est ce qu'a fait le projet du gouvernement en plaçant à côté de l'expert de la justice un autre expert choisi par l'inculpé. C'est ce qu'a fait la loi du 8 décembre 1897 en plaçant à côté du juge instructeur un avocat, homme de loi comme lui, pour veiller à ce que l'interrogatoire de l'accusé et

les confrontations soient faits suivant les prescriptions légales. Mais que viendrait faire le défenseur aux opérations de l'expertise ? Par la nature même de sa profession, il ne peut avoir les connaissances spéciales qu'on exige de l'expert avant de lui confier sa mission. Il sera donc tout à fait inhabile pour contrôler si les expériences ont été faites suivant les règles de l'art, pour décider si les résultats en ont été fidèlement transcrits, enfin et surtout pour vérifier l'exactitude des raisonnements scientifiques sur lesquels l'expert a basé ses conclusions. Quel rôle aura-t-il donc alors, de quelle utilité sa présence sera-t-elle pour l'inculpé, s'il n'assiste aux opérations que comme un témoin passif et ignorant ?

Pourra-t-il au moins aider l'homme de l'art dans ses recherches, l'éclairer de ses lumières pour la solution d'une question difficile, discuter avec lui sur le terrain scientifique ? Contribuer, par son concours à découvrir plus sûrement la vérité ? Nullement. Il ne servira pas mieux les intérêts de la justice que ceux de son client. Enfin, si l'on admet, avec les auteurs des différents projets, qu'il faut garantir l'inculpé contre la partialité du magistrat et de l'expert, son auxiliaire, le danger sera-t-il évité par le fait seul de la présence à l'expertise du défenseur ? Nul n'oserait le soutenir. Il serait même à craindre que les experts du juge, si leurs opérations étaient présentées comme suspectes aux débats par

la défense, ne prissent justement argument de cette présence du défenseur aux dites opérations pour repousser toute idée de suspicion.

Un tel système ne ferait que compliquer la procédure sans profit pour personne.

Autant il se comprend pour les interrogatoires de l'accusé dans le cabinet du juge, autant il s'adapte naturellement à la procédure visée par la loi du 8 décembre 1897, autant il serait illogique, incompréhensible, et déplacé dans la matière qui nous occupe. La raison en est simple : c'est qu'il n'y a aucune analogie entre les deux situations.

Donc, l'expert ne peut être logiquement contrôlé que par un autre expert, comme le magistrat, homme de loi, ne peut être contrôlé que par un homme de loi ; ainsi l'ont décidé la loi sur l'instruction préalable, pour l'avocat, et le projet de 1879 pour l'expert.

Est-ce à dire maintenant que le contrôle doive s'effectuer de la même façon aux interrogatoires comme aux expertises ? Nous ne le pensons pas.

C'était cependant ce contrôle, nous l'avons vu, que le projet de 1879 proposait pour les expertises et que la loi de 1897 est venue lui emprunter pour l'appliquer, avec raison d'ailleurs, aux interrogatoires faits par le magistrat instructeur en présence du défenseur de l'accusé.

Mais là encore, si le rôle de surveillant s'adapte

admirablement aux mesures d'instruction visées par la loi de 1897 et à la mission de l'avocat, il n'en est plus de même pour l'expert désigné par l'inculpé pour le représenter aux opérations de l'expertise. La situation de ce dernier diffère encore de celle de l'avocat assistant aux interrogatoires, et le but de sa mission n'est plus le même.

En effet, s'il n'y a aucun inconvénient à ce que l'avocat demeure, pendant les interrogatoires que le juge fait subir à son client, le surveillant, le spectateur passif, qui entend, qui voit tout, sans pouvoir rien discuter, on ne saurait, sans danger, imposer ce rôle à l'expert du prévenu. L'avocat sait qu'il disposera toujours à l'audience des mêmes moyens de discussion et de défense que le juge lui refuse de faire valoir à l'instruction. Il en est tout autrement pour l'expert : les expériences, les discussions qu'il peut vouloir faire naître à l'instruction, peuvent devenir impossibles à renouveler à l'audience par suite d'un cas fortuit. Il faut donc, si l'on veut que son concours soit utile à la fois à la justice et à l'inculpé qui l'a choisi, qu'il soit, dès le début, sur un pied d'égalité avec son confrère. C'est alors seulement que la discussion pourra devenir utile pour la découverte de la vérité et que la réunion de ces deux capacités, s'aidant et se complétant l'une l'autre, donnera plus de valeur aux opérations, tout en diminuant les causes d'erreurs auxquelles

ont donné lieu si souvent les expertises uniques. C'est ce qu'exprimait déjà M. Guillot, juge d'instruction, dans son livre sur les *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle* :

« L'expert, disait-il, trouverait une grande sécurité vis-à-vis de lui-même, et une grande force vis-à-vis du public si, au lieu d'être seul à soutenir ses conclusions, il pouvait s'appuyer sur l'opinion d'un confrère. D'un autre côté, la présence d'un deuxième expert serait de nature à prévenir les erreurs involontaires qu'un seul pourrait commettre ; il se produirait entre eux une sorte d'émulation. Comme l'esprit du savant est toujours tendu vers le progrès, les deux experts, dans leurs recherches, seraient stimulés par le désir de découvrir une particularité intéressante, de signaler un aperçu nouveau, de se donner l'un et l'autre la mesure de leur science et de leur perspicacité. »

Ce serait aussi, suivant nous, le meilleur moyen d'assurer l'impartialité de l'expertise.

N'est-il pas à craindre, en effet, que cet expert surveillant, auquel le projet de 1879 impose un état d'infériorité vis-à-vis de son confrère, ne soit animé de sentiments hostiles vis-à-vis du Parquet et, par dépit ou mécontentement, ne perde le caractère d'impartialité, qu'il s'était imposé par son serment, et ne devienne, de parti pris, l'avocat du prévenu et l'adversaire de son confrère ? Quant à l'expert du juge,

il deviendra, par une réaction toute naturelle et devant l'hostilité systématique de l'expert du prévenu, l'expert de l'accusation. Et cet antagonisme entre les deux confrères amènera forcément des conflits quotidiens et des discussions à l'audience, où la passion tiendra la place de la science, et dont la justice n'aura rien à gagner et tout à perdre. Le but atteint sera donc tout l'opposé de celui que visait le projet : au lieu de supprimer la partialité de l'expertise du côté de l'expert du juge, on l'aura créée des deux côtés à la fois, en la rendant encore plus dangereuse ; au lieu de relever le niveau de l'expertise par la collaboration constante des experts, et de diminuer les causes probables d'erreurs, on supprimera toute discussion scientifique sérieuse pour ne laisser place qu'à la jalousie et au mécontentement, en faisant de l'un des experts l'inférieur, le surveillant de l'autre, et en blessant l'amour-propre de chacun.

Aussi ce système de contrôle du projet de 1879, bien que conservé intact dans le projet de 1882 au Sénat et dans celui de 1883 à la Chambre, n'a-t-il jamais été adopté par les différentes législatures, au cours desquelles il fut proposé : c'est le système donnant aux experts des droits égaux, appelé aussi système de *l'expertise contradictoire* qui a triomphé à la Chambre en 1899, par le vote du projet de loi Cruppi.

C'est ce projet que nous allons examiner maintenant.

Ajoutons seulement auparavant, pour compléter le tableau de l'évolution législative en notre matière, que le projet déposé en 1879, par MM. Dufaure et Le Royer, au nom du gouvernement, devenu le projet Dauphin devant le Sénat en 1882, et le projet Goblet, à la Chambre, en 1883, fut repris, dans les mêmes termes que ces deux derniers et sans aucune modification par MM. Thézard et Thévenet, en 1895, au Sénat. Quoique condensé en trois articles, pour faciliter la discussion, il ne fut pas plus heureux que ses devanciers et ne put obtenir l'approbation de la haute assemblée.

II. — Projet Cruppi (8 décembre 1898).

A la suite des scandales et des réclamations de toutes sortes que venaient de susciter certaines erreurs judiciaires dues à l'incompétence des experts choisis uniquement par le Parquet, et aussi pour rassurer l'opinion publique et le monde médical, encore sous le coup de l'émotion causée par le retentissant procès du docteur Laporte, encore présent à toutes les mémoires, M. Cruppi déposa, le 8 décembre 1898, sur le bureau de la Chambre des députés, un

projet de loi, réclamant la réforme des expertises médico-légales.

Ce projet fut renvoyé à la Commission des réformes judiciaires et revint modifié et étendu à toutes les expertises, sur la proposition de M. Lagasse. Il fut discuté et voté à la Chambre le 30 juin 1899.

En voici le texte tel qu'il a été adopté :

ARTICLE PREMIER. — La liste des experts admis à pratiquer les expertises en matière criminelle et correctionnelle est dressée chaque année pour l'année suivante par les Cours d'appel, le *Procureur général entendu, sur l'avis des tribunaux de première instance*. Les experts sont classés par catégorie sur cette liste qui ne comprend pas de membres de droit, à l'exception de ceux qui sont institués par l'article 2.

ART. 2. — La liste des médecins et chimistes admis à pratiquer les expertises *médico-légales et chimico-légales* devant les tribunaux est dressée chaque année pour l'année suivante par les Cours d'appel, le *Procureur général entendu*, sur la proposition des Tribunaux civils, les Facultés et Écoles de médecine, de pharmacie et des sciences.

Les professeurs et chargés de cours desdites facultés, les médecins, chirurgiens, accoucheurs et pharmaciens des hôpitaux, dans les villes où siègent des facultés et écoles de médecine de plein exercice, les médecins d'hospices et asiles publics d'aliénés feront

partie **de droit** de cette liste ; ils y seront, autant que possible, classés par catégories, suivant leurs spécialités.

ART. 3. — Le juge ou la juridiction compétente désigne, sur la liste annuelle dressée en conformité des articles précédents, un expert ou plusieurs s'il y a lieu à des recherches scientifiques distinctes.

La désignation dudit ou desdits experts, est immédiatement notifiée à l'inculpé, qui a le droit de choisir, sur la liste annuelle qui lui est communiquée, un nombre égal d'experts. Cette désignation doit être faite dans le délai de **trois jours** à dater de la notification.

Dans le cas où l'inculpé n'a pas répondu dans le délai, le juge nomme un second expert, comme il est dit à l'article 6.

Dans le cas où une opération urgente d'expertise, est prescrite par le président de la Cour d'assises, l'accusé exerce séance tenante, s'il le juge utile, son droit de choisir un expert. S'il y a plusieurs inculpés, ils doivent se concerter pour faire cette désignation.

ART. 4. — Les experts, désignés au paragraphe 2 de l'article 2, ne peuvent être choisis que si cette mesure qui doit être justifiée par la gravité de l'affaire, est autorisée par l'ordonnance motivée du président du tribunal ou du président de la juridiction saisie.

Les dites ordonnances ne sont susceptibles d'aucun recours.

ART. 5. — Si l'auteur du crime ou du délit est inconnu, si le prévenu est en fuite, l'expertise ordonnée doit être confiée au moins à deux experts choisis sur la liste annuelle.

ART. 6. — Il ne peut être procédé aux opérations par un seul expert, que dans le cas où l'inculpé renonce formellement à l'expertise contradictoire et accepte l'expert désigné par le juge.

ART. 7. — Les experts, désignés conformément aux dispositions ci-dessus, jouissent des mêmes droits et prérogatives. Ils procèdent ensemble à toutes les opérations, et leurs conclusions sont prises dans un rapport commun, après avoir été discutées contradictoirement.

ART. 8. — Si les experts sont d'avis opposé, ils désignent un **tiers-expert** chargé de les départager.

A défaut d'entente, cette désignation est faite par le président du tribunal ou par le président de la juridiction saisie.

ART. 9. — Nonobstant les termes des articles précédents, le procureur de la République et le juge d'instruction peuvent, **dans les cas d'extrême urgence**, notamment s'ils se sont transportés sur les lieux pour constater un flagrant délit, ou si les indices sont sur le point de disparaître, commettre,

à **titre provisoire**, *un seul* expert ou un homme de l'art **non inscrit** sur la liste annuelle.

L'expert provisoire procède aux premières constatations, assure, s'il y a lieu, la conservation des pièces à expertiser, et dresse du tout un procès-verbal sommaire qui est visé par le juge ou le procureur de la République.

Ce procès-verbal est transmis, avec tous autres documents, aux experts qui sont immédiatement désignés, conformément aux dispositions ci-dessus, à moins que ces premières constatations soient jugées suffisantes d'un commun accord, par le magistrat instructeur et l'inculpé.

ART. 10 — Les frais d'expertise, résultant de la présente loi, seront passés en frais de justice criminelle.

ART. 11. — Les articles 43, 44 et 59 du Code d'instruction criminelle, sont abrogés en ce qu'ils ont de contraire à la présente loi.

Disposition additionnelle. — Les dispositions de la présente loi, relativement au droit de l'inculpé de choisir les experts en nombre égal à ceux de l'accusation, sont applicables au Code de justice militaire.

La simple lecture de ce texte nous montre sa supériorité incontestable sur ceux que nous avons analysés précédemment.

Non seulement il nous apporte une organisation plus complète des expertises, mais il assure à la justice et à l'inculpé des garanties que ces divers projets réclamaient pour eux sans les leur donner. Il établit définitivement l'égalité entre l'accusation et la défense en donnant les mêmes droits aux deux experts et en permettant la contradiction véritable, telle qu'elle doit être, c'est-à-dire sans réserves, au lieu d'une protection illusoire, affirmée dans les mots, contredite par les faits.

Car c'était là l'erreur, l'illusion du législateur de 1879, de croire que ce contrôle de l'expert de la justice par celui du prévenu, tel que l'organisait le projet, allait faire naître la contradiction et donner plus d'autorité aux expertises.

« Représentez-vous, disait M. Bérenger dans la discussion au Sénat, ce que vont devenir les expertises si, désormais poursuivies *sous le contrôle* d'un représentant de la défense, elles prennent ce caractère de loyauté, de haute impartialité qui s'attache à tout ce qui a subi la *contradiction*, et demandez-vous si elles n'auront pas plus d'autorité devant le jury et devant l'opinion » (1).

Singulière contradiction que celle qui se traduit par une mesure de méfiance dans laquelle l'un des experts (celui du prévenu), n'a le droit de faire lui-

(1) Sénat, séance 21 mai 1882, *Débats parlementaires*, p. 106.

même aucune opération, de prendre aucune part ni au rapport ni aux conclusions. Etrange contrôle que celui qui consiste, nous l'avons vu, à faire naître entre le surveillé et le surveillant une suspicion réciproque, à froisser l'amour-propre des deux : de l'un, parce qu'on a l'air de le soupçonner de partialité, de l'autre parce qu'on l'amoindrit aux yeux de son confrère ; en tout cas, contrôle irritant pour l'un comme pour l'autre, et qui fera des deux experts deux ennemis et les poussera à se transformer en défenseurs de la partie qui les aura désignés, au lieu de s'unir dans le but de mieux découvrir la vérité, et de s'aider de leurs connaissances réciproques pour éviter des erreurs qu'un seul peut plus facilement commettre.

Le projet de M. Cruppi introduit donc un principe nouveau dans l'expertise ordonnée au cours de l'instruction préparatoire : le principe de contradiction. Cette tendance du législateur moderne à vouloir que l'inculpé soit représenté à toutes les phases de la procédure pour mieux contrôler les charges qui pèsent contre lui, s'est déjà manifestée par l'adoption de la loi du 8 décembre 1897, permettant au défenseur d'assister aux interrogatoires faits dans le cabinet du juge d'instruction. Toutefois, nous avons dit que le rôle de l'avocat dans cette loi était bien différent de celui que donne notre projet à l'expert.

Ce serait donc une grave erreur de voir dans

l'expertise contradictoire une simple extension de la loi du 8 décembre 1897. Si les deux lois ont le même but : protéger le prévenu contre la partialité du magistrat, elles n'ont pas adopté le même moyen de protection.

La loi du 8 décembre 1897 a considéré comme suffisant le contrôle que le projet de 1879 proposait pour l'expertise ; et, de fait, elle a eu raison dans l'espèce.

La loi Cruppi, au contraire, s'est décidée pour le système de la contradiction : nous venons d'en donner les motifs.

Examinons maintenant cette dernière, en nous plaçant, comme nous l'avons fait pour le projet de 1879, au point de vue des innovations qu'elle apporte dans la matière des expertises.

Ces innovations portent sur trois points principaux : 1° *Liste des experts* ; 2° *Organisation de l'expertise* ; 3° *Arbitrage*.

Examen critique.

A. — LISTE DES EXPERTS

M. Cruppi adopte en principe, pour le choix et la désignation des experts, le système des listes an-

nuelles proposées déjà, comme nous l'avons vu, par le projet de 1879 (1).

Il innove sur un point, en créant des Membres *de droit* pour les expertises médico et chimico-légales et modifie ce projet sur deux autres : 1° Quant au *délai* donné à l'inculpé pour la désignation de l'expert qu'il a choisi ; 2° Quant aux *autorités appelées à donner leur avis* pour la confection de la liste.

Nous allons examiner successivement ces trois points.

a) *Création des Membres de droit.*

L'article 2, dans son paragraphe 2, énumère certains fonctionnaires qui, pour les expertises médico et chimico-légales, feront *de plein droit* partie des listes annuelles, sans être tenus d'être choisis, comme les experts ordinaires, par les Cours d'appel sur l'avis des tribunaux et Facultés.

Toutefois l'article 4 ajoute que ces experts ne pourront être désignés qu'avec l'autorisation du président

(1) Les projets de 1882 et 1883 étant identiques, sur tous les points que nous allons examiner, au projet de 1879, nous ne citerons jamais que ce dernier, en sous-entendant que les mêmes dispositions ont été adoptées par les deux autres.

du tribunal ou de la juridiction saisie, qui appréciera si la gravité de l'affaire nécessite cette intervention.

Cette création de membres de droit a soulevé les plus vives critiques au sein de la société de médecine légale et dans le corps médical tout entier. Nous pensons, quant à nous, qu'elle ne présente aucune utilité pratique.

En effet, la liste des experts de choix se trouvera forcément comprendre, pour la plus grande part, tous ceux qui, d'après le projet, seraient experts de droit. Il ne restera donc, comme experts de droit, que ceux qui, pour une raison quelconque, auraient été éliminés de la liste des experts de choix ou auraient refusé d'en faire partie.

Or, les mêmes raisons qui ont fait éliminer les premiers de la liste de choix tendront à les rendre également incapables d'être experts de droit.

Quant aux seconds, il y a tout lieu de respecter les motifs légitimes qu'ils ont dû invoquer pour refuser la mission honorable, mais si délicate, qu'on voulait leur confier ; à moins que l'on ne veuille en faire, comme dans Molière, des « médecins-experts malgré eux » et nous avons vu quel danger offrirait une telle prétention.

En outre, l'article 4 exigeant *l'autorisation du président* du tribunal (ou de la juridiction saisie) pour pouvoir désigner un de ces experts, il en résultera

que les experts **de droit** seront justement ceux qu'on n'aura pas, en toute liberté, le droit de choisir. Bien plus, on n'aura même pas la faculté de se plaindre, puisque l'ordonnance du Président n'est (toujours suivant l'article 4), susceptible d'aucun recours. Et, en dernière analyse, ce sera le président qui sera le seul dispensateur de ce choix. Est-ce bien là ce que l'on peut appeler des experts *de plein droit* ?

Ainsi, l'innovation aboutit parfois à de véritables anomalies, et, en tout cas, à des complications et des formalités inutiles. C'est assez pour que nous soyons autorisés à en demander la suppression.

b) *Modifications apportées au texte du projet de 1879.*

1^o *Délai.* — D'après l'article 49 du projet de 1879 (1), le délai donné à l'inculpé pour désigner l'expert de son choix sur la liste annuelle était de 48 heures.

M. Cruppi, dans son projet primitif, n'impartissait aucun délai à l'inculpé. C'était là une lacune regrettable dont l'éminent député n'avait sans doute pas senti toute la gravité. Il importe, en effet, dans l'intérêt de tous, que l'expertise soit faite le plus tôt possible, si l'on veut qu'elle serve à découvrir le mo-

(1) Art. 62 dans les Projets des Commissions de la Chambre et du Sénat.

bile du crime. On ne pouvait donc laisser ainsi à l'accusé le moyen d'échapper aux conséquences que cette mesure d'instruction peut avoir pour lui, en retardant indéfiniment les opérations.

Sur la proposition de M. Lagasse, un amendement fut adopté fixant le délai à *trois jours francs* à dater de la notification de la désignation de l'expert du juge à l'inculpé. Si l'inculpé ne répond pas dans ce délai de trois jours, c'est le juge qui désigne le deuxième expert. C'est cet amendement qui est devenu le paragraphe 3 de l'article 3 du projet définitif que nous avons cité plus haut.

Ce délai de trois jours francs est-il en tous points satisfaisant ?

Pour les expertises ordinaires, dans lesquelles le corps du délit n'est pas susceptible de se modifier, aucune difficulté. Tout le monde est d'accord pour l'affirmative. Mais pour les expertises médicales et chimico-légales la longueur de ce délai a soulevé bien des protestations.

« Que la victime soit vivante ou que l'expertise porte sur un cadavre, dit M. Brouardel, il y a un intérêt capital à ce que les premières constatations soient faites dans le plus bref délai. Les érosions, traces de coups d'ongle, les rougeurs qui indiquent une violence dans les cas présumés d'attentat à la pudeur, de strangulation, etc., etc., disparaissent pendant la vie avec une extrême rapidité,

« L'ecchymose¹ qui, parfois, peut révéler la forme de l'instrument contondant s'étale, et ses contours se diffusent en deux ou trois jours. Or, entre le moment où le crime est signalé et celui où les experts, prévenus qu'ils sont commis, ont pu prendre rendez-vous, les délais vont être singulièrement augmentés. Déjà, dans l'état actuel, nous avons souvent eu à regretter les lenteurs qui retardent les premières constatations : elles vont encore s'aggraver. »

Pour les autopsies, les inconvénients ne sont pas moins graves.

« Tous les experts savent qu'en 48 heures, pendant les chaleurs de l'été, la putréfaction accomplit son œuvre avec une extrême rapidité. Les gaz se développent et chassent des poumons et du cœur le sang qui y est contenu. Il en résulte des congestions cérébrales, rénales, etc., dont l'apparition masque les congestions qui auraient pu exister au moment de la mort. La matière colorante du sang transsude à travers les vaisseaux, imprègne les tissus et met l'expert dans l'impossibilité d'affirmer que, en un point, il y a eu suffusion sanguine pendant la vie, ou simplement transsudation par putréfaction. »

Si les délais ne sont pas extrêmement courts, les constatations des experts seront donc sujettes à erreur, et par suite, perdront toute valeur pour la justice.

Tous les savants sont unanimes à demander le délai de 24 heures pour les expertises médicales ; nous ne saurions mieux faire que de nous rallier à une opinion que leur compétence-spéciale nous impose.

2^o *Autorités appelées à donner leur avis sur la confection des listes annuelles.* — L'article 54 du projet de 1879 (devenu l'art. 58 dans les projets du Sénat et de la Chambre), établissait que la liste des experts serait dressée chaque année par les Cours d'appel sur l'avis des *Facultés, Corps savants, Tribunaux et Chambres de Commerce*, laissant à un règlement d'administration publique le soin de fixer les conditions et les formes dans lesquelles ces avis seraient donnés.

L'article premier du projet de M. Cruppi se contente seulement de l'avis *du Procureur général et des Tribunaux de 1^{re} instance* pour les expertises ordinaires, en y joignant celui des Facultés de médecine, pharmacie, et des sciences pour les opérations médico et chimico-légales.

Nous ne nous expliquons pas bien les raisons de cette restriction.

En effet, pour le législateur de 1879 comme pour M. Cruppi, les motifs qui militent en faveur de la création des listes annuelles sont les suivants :

1^o Diminuer les causes d'erreurs judiciaires en offrant au choix du juge des hommes réputés compé-

tents par leurs confrères dans les professions qu'ils exercent ;

2° Sauvegarder le prévenu à la fois contre la partialité du magistrat susceptible d'influencer l'auxiliaire qu'il a choisi, et contre la partialité de l'expert, trop disposé à devenir l'homme de l'accusation et le serviteur dévoué du Parquet.

Pour atteindre ce double but, il faut avant tout, semble-t-il, que ceux qui seront appelés à proposer et à fixer au choix des deux parties une élite d'hommes remplissant toutes les conditions de compétence et de loyauté possibles, soient absolument indépendants du magistrat instructeur et du Parquet.

Dans le projet de 1879, le gouvernement, d'accord en cela avec les Commissions du Sénat et de la Chambre, pensait satisfaire à cette obligation en confiant la confection de la liste aux Cours d'appel, et en appelant, pour renseigner celles-ci sur les mérites et qualités des candidats, les corps scientifiques ou judiciaires les plus aptes à connaître leur valeur : les *Facultés*, *Corps savants*, *Tribunaux* ou *Chambres de Commerce*.

Ce système, s'il restreint la liberté du choix de l'inculpé, est du moins en harmonie avec la conception du législateur de 1879, qui, tout en voulant protéger la justice contre la partialité et l'incompétence de l'auxiliaire du juge, n'entendait accorder au pré-

venu qu'une participation purement passive aux opérations de l'expertise.

Appliqué au projet de M. Cruppi, qui semble vouloir donner à l'accusé, pendant l'instruction, le droit de défense le plus large, il semblerait déjà bien restrictif.

C'est pis encore, si on limite, comme le fait l'article 1^{er}, au procureur général et aux tribunaux de première instance, les autorités chargées d'apporter leur avis. On supprime ainsi à la fois les deux sources de garantie que l'on voulait donner : certitude d'impartialité et d'incompétence.

N'est-il pas à craindre, en effet, que l'influence du procureur général ne se fasse trop sentir sur le choix que les tribunaux (moins aptes que les corps savants et les chambres de commerce, à apprécier des gens dont ils ignorent les capacités professionnelles) auront à faire des experts ? Et n'est-il pas à redouter que la Cour d'appel, peu ou mal renseignée, ne choisisse que les experts que voudra bien agréer le procureur général ? N'est-ce pas alors reconstituer indirectement ce que l'on voulait supprimer directement : l'expert auxiliaire dévoué de l'accusation et à la merci du Parquet ?

Nous croyons, pour notre part, ce système très dangereux dans une législation qui veut sauvegarder les intérêts de l'inculpé et lui donner des droits égaux à ceux de l'accusation pendant l'instruction préparatoire.

Que l'on dresse une liste, si l'on veut, telle que la demandait le projet de 1879, mais que cette liste ne soit obligatoire que pour le pouvoir judiciaire : juge d'instruction et ministère public.

Si l'on redoute que le choix de ces derniers ne soit pas suffisamment éclairé, qu'on ne leur présente que des hommes dont la compétence a été affirmée hautement par leurs pairs. C'est fort bien.

Mais qu'on laisse toujours l'accusé libre de choisir son expert où il voudra : sur la liste, si elle contient le spécialiste en qui il a confiance ; en dehors de cette liste, dans le cas contraire.

Car, si on lui refuse ce droit à l'instruction on ne pourra le lui dénier à l'audience, et l'on verra alors se renouveler aux débats ces discussions regrettables, dont nous avons parlé déjà, sans profit ni pour la justice, ni pour la science, capables seulement d'égarer la conviction des jurés, et rarement de la fortifier. Or, n'est-ce pas justement là ce que la contradiction permise dans l'expertise préparatoire avait pour but d'éviter ? M. Cruppi semble l'avoir oublié.

Et cependant c'est le seul système compatible avec l'idée qui, suivant lui, devait dominer tout son projet. Une telle conception, en effet, n'admet pas de restriction : si l'on veut donner à l'inculpé, dès le début, le droit de se défendre et de mener l'expertise de pair avec l'accusation il faut, logiquement, qu'il puisse choisir librement le savant qui lui inspire le

plus de confiance sans avoir à s'inquiéter s'il a été agréé ou non par la Cour d'appel et le Procureur général du ressort ou sans avoir à demander l'autorisation du président de la juridiction saisie, comme l'exige l'article 4 pour les experts de droit. Et si l'on craint maintenant qu'en laissant une telle liberté à l'inculpé il n'en abuse en faisant venir des experts peu scrupuleux, capables de fausser les opérations en se laissant guider par leur intérêt plutôt que par leur conscience, il sera toujours facile à l'accusation de déjouer de tels calculs et de les démasquer à l'audience.

B. — ORGANISATION DE L'EXPERTISE

Toutes les fois que le juge d'instruction estimera une expertise nécessaire et désignera un ou plusieurs experts, l'inculpé aura le droit d'en choisir un nombre égal. Ces divers experts jouiront des mêmes droits et prérogatives; ils procéderont ensemble à toutes les opérations et leurs conclusions seront discutées et prises en commun. Tel est le principe de l'expertise contradictoire.

Mais ceci suppose l'inculpé présent, pouvant et voulant agir.

Qu'arrivera-t-il, lorsque le prévenu par impossibilité ou par négligence, n'aura pas fait de désignation dans le délai prévu par la loi ?

L'article 5 résoud cette difficulté.

Si l'auteur de l'infraction est inconnu, ou en fuite, ou si l'inculpé n'a pas répondu dans le délai, l'expertise devra être confiée au moins à deux experts *choisis par le juge* sur la liste annuelle (*articles 3 et 5 combinés*).

C'est même ici que la liste annuelle présente son véritable intérêt, et c'est pourquoi nous demandions plus haut que l'élaboration n'en fût confiée qu'à des hommes que leur situation rendit tout à fait indépendants du magistrat instructeur et du Parquet. Il faut que les hommes de l'art que le juge va désigner sur cette liste soient d'une loyauté et d'une compétence reconnues par tous leurs confrères appelés à donner leur avis ; sinon ce double choix irait à l'encontre du but poursuivi, qui est justement de réunir deux capacités pour diminuer les causes d'erreur, écarler tout soupçon de partialité, et sauvegarder à la fois les intérêts de la justice et ceux de la défense.

« Il suffit que les experts soient au nombre de deux, a dit M. Brouardel, pour que l'impartialité de l'expertise soit assurée ». Or, quelles garanties offriraient ces deux experts s'ils étaient pris sur une liste de laquelle le procureur général a pu, par son in-

fluence, faire écarter tous ceux qu'il ne croit pas suffisamment dévoués à l'accusation ? Nous avons déjà signalé le danger qu'offrirait la participation, proposée par M. Cruppi, du représentant de l'accusation à la confection des listes

Ainsi, l'expertise devra toujours être faite par deux experts au moins, quoi qu'il arrive.

Toutefois la loi permet à l'inculpé, s'il a confiance dans l'expert choisi par le juge, d'accepter l'expertise unique et de renoncer à son droit de désigner lui-même un expert. Mais il faudra que sa renonciation soit expresse et formelle car son silence ou sa négligence seraient interprétés dans un sens favorable à la loi.

Cas d'urgence. (Art. 9). — Que décider maintenant dans les cas d'urgence ?

Nous avons vu que le délai accordé au prévenu pour faire son choix sur la liste était, dans le projet, de trois jours francs (ce qui peut faire cinq jours, dans certains cas), à dater de la notification de l'expert du juge.

Il se peut que, dans certaines circonstances, ce délai soit trop long. C'est ce qui arrivera notamment, nous l'avons vu, pour les autopsies à faire en été par exemple, et en général toutes les fois qu'il y aura nécessité à agir sans perdre un instant, au risque de compromettre l'instruction tout entière.

Dans tous ces cas, on ne pouvait forcer le juge à

attendre la désignation de l'inculpé ou la fin du délai pour agir. Aussi la loi lui permet-elle, dans les circonstances dont il aura à apprécier lui-même l'urgence, d'appeler *un seul expert* qui fera les premières constatations, notera avec soin tous les détails ou indices qui pourraient disparaître, en un mot, relèvera tous les faits matériels qui pourraient présenter quelque utilité pour la connaissance du crime.

Mais ce ne sera là qu'une expertise *provisoire*. Si elle n'est pas jugée suffisante à la fois par le magistrat et l'inculpé, le procès-verbal, qu'on a dû dresser des opérations, sera transmis, avec tous les documents recueillis, aux experts choisis contradictoirement, suivant les formes ordinaires.

Une telle solution s'imposait. Attendre le choix de l'inculpé, ç'eût été trop souvent, dans notre hypothèse, rendre toute poursuite inutile, en laissant disparaître les traces, les preuves du crime.

Toutefois on a reproché à l'article 9 de permettre au juge, en lui laissant le soin de décider des cas où il y aura urgence, d'éluder la loi. Il est inutile, a-t-on dit, d'établir le principe de l'expertise contradictoire si le magistrat instructeur peut, à son gré, rétablir l'expertise unique.

Ces reproches ne sont ni justes ni fondés.

Il n'est pas juste de dire, en effet, que le juge pourra rétablir, à son gré, l'expertise unique puisque

nous venons de voir que cet expert unique, désigné par le juge, en cas d'urgence, n'est que *provisoire* et que l'inculpé peut toujours exiger l'expertise contradictoire en déclarant qu'il ne trouve pas les premières opérations suffisantes.

En outre, s'il est vrai de dire que le juge pourra apprécier seul les cas où il y aura urgence, il ne faut pas oublier qu'il devra, dans son rapport, énoncer les motifs qui l'ont décidé à agir ainsi et que, par suite, il évitera de prendre, à la légère, une décision qui donnerait trop libre accès à la critique.

C. — DE L'ARBITRAGE.

Les experts ayant, dans l'expertise contradictoire, les mêmes droits et les mêmes pouvoirs, il faut songer aux cas où leurs conclusions seraient opposées et inconciliables.

Qui les départagera ? Tout le monde est d'accord pour reconnaître que le meilleur moyen de régler les conflits que le droit de contradiction peut naturellement faire naître, est d'avoir recours à l'arbitrage.

Mais à qui va-t-on confier cet arbitrage ?

Dans le projet de M. Cruppi, les experts d'opinion contraire choisiront eux-mêmes un tiers-expert chargé de les départager. S'ils ne peuvent s'entendre

sur ce choix, ils proposeront chacun plusieurs noms, parmi lesquels le *sort* désignera l'arbitre. Dans le dernier texte adopté par la Chambre, c'est le président du tribunal ou de la juridiction saisie qui fera le choix en cas de désaccord.

Le tiers-arbitre sera-t-il pris sur la liste annuelle, comme les autres experts ? Le projet n'en dit rien et l'on s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu, pour les Cours d'appel, de former une liste *spéciale* de **tiers-experts**.

Dans le silence de la loi, il nous semble que la négative s'impose. D'ailleurs, s'il en était ainsi, les tiers-arbitres seraient de tous les experts ceux qui feraient le moins souvent d'expertises, ce qui les préparerait mal au rôle qu'on veut leur faire jouer. C'est donc sur la liste ordinaire qu'ils devront être choisis.

Nous ferons ici la même observation que pour le choix de l'expert du prévenu, et nous dirons que nous ne verrions aucun inconvénient à ce que ce tiers-arbitre soit pris en dehors de toute liste, s'il réunit les conditions de capacité et de loyauté nécessaires.

Toutefois, ce ne sont là que des critiques de détail, car, bien qu'il ait reçu l'approbation de la Chambre, nous ne saurions admettre, pour notre part, le système du tiers-arbitrage.

Le tiers-arbitre, avec le système de la loi surtout, qui ne permet le libre choix que sur la liste du res-

sort, n'aura jamais, notamment dans les petites villes, une autorité morale suffisante pour imposer son opinion aux magistrats et au jury. Son avis ne vaudra jamais que comme une opinion personnelle. On reculera la difficulté sans la résoudre.

Nous préférierions donc de beaucoup, surtout pour les expertises ayant un caractère scientifique comme les expertises médico et chimico-légales, la création de commissions arbitrales, analogues à celles que nous avons vu fonctionner en Allemagne. Ces commissions où le nombre s'allierait à la science, offriraient une garantie bien supérieure à celle du tiers arbitre pour trancher les différends qui peuvent éclater entre les experts du juge et ceux de la défense. Et ces derniers, sachant que leurs affirmations pourraient, le cas échéant, être déférées à des hommes dont la valeur scientifique est indiscutable, apporteraient dans la rédaction de leurs rapports et dans leurs déductions une réserve et une précision qui éviteraient bien des erreurs.

On a prétendu que cette institution serait peut-être bien compliquée et difficile à réaliser en France. Ce serait vrai s'il fallait *de plano* en créer tous les éléments. Mais ces éléments sont loin de nous faire défaut. Nous avons des centres universitaires et des écoles préparatoires de médecine, de pharmacie, de chimie et des sciences dont le personnel enseignant fournirait un jury d'une réelle compétence. Rien

n'empêcherait d'y adjoindre quelques membres distingués pris en dehors de l'enseignement officiel, s'ils ont fait leurs preuves dans certaines spécialités. Maintenant que l'on crée une commission spéciale dans chaque ressort de Cour d'Appel, ou dans chaque Faculté de médecine, ou simplement une commission super-arbitrale unique, comme le demande M. Brouardel, peu importe ; c'est là une question d'organisation intérieure à examiner et dont la solution dépendra des besoins et d'une enquête à faire dont les éléments nous manquent et dont nous ne pouvons prédire d'avance les résultats. Nous n'envisageons ici que le principe, en montrant qu'il serait facilement applicable en France.

On a dit aussi que cette organisation créerait une science officielle. C'est une erreur, car il ne s'agit pas de faire appel à des *fonctionnaires* nommés et rétribués spécialement par le gouvernement, comme en Allemagne, mais seulement à une Société de savants, dont la situation est un gage d'impartialité, de haute compétence et d'indépendance.

Rien n'empêche d'ailleurs que ce soient les Conseils de chaque Faculté, composés de tout le personnel enseignant, qui choisissent eux-mêmes, à l'élection, et désignent les membres qui devront faire partie de ces Commissions.

On a objecté enfin les retards forcés et la dépense que ce système entraînerait.

Or, il nous semble que la Commission peut faire la contre-expertise aussi rapidement que le tiers-expert en chargeant un de ses membres de procéder à cette opération, et en se réservant de contrôler et de discuter, en séance, ses conclusions.

Quant à la dépense elle ne serait pas si considérable qu'on semble le redouter, car, en général, de l'avis des savants eux-mêmes, une seule séance suffirait. Serait-elle même supérieure à celle nécessitée par le concours du tiers-arbitre, que cette considération ne saurait être de nature à empêcher une réforme d'aboutir.

Ces Commissions de superarbitres fonctionnent déjà, nous l'avons vu, dans plusieurs pays voisins, où elles ont donné jusqu'ici de bons résultats. En France même, les Douanes ont adopté une Commission unique d'arbitrage qui siège à Paris, pour trancher les difficultés entre l'État et les particuliers, et le fisc s'en trouve fort bien. Enfin, elles sont réclamées depuis longtemps par tout le monde savant et judiciaire.

M. Brouardel, qui les avait vues fonctionner en Allemagne, en demandait, dès 1884 (1), l'application en France. « En Allemagne, disait-il, lorsque l'avocat conteste les conclusions du rapport, celui-ci est renvoyé devant une Commission, dite Tribunal des

(1) Brouardel. — Rapport à la Société de Médecine légale, 1884, t. VIII, p. 252.

superarbitres. Une semblable organisation est indispensable en France. » Et plus loin il ajoutait :

« Le principe de l'expertise contradictoire étant admis (1), il y aura des cas dans lesquels les conclusions des experts seront divergentes. Pour apprécier la valeur des assertions et des conclusions, des médecins, des savants, des chimistes seuls sont compétents. Il faut donc faire juger par un corps de membres compétents ces questions scientifiques. Ce sera au Gouvernement, si les Chambres adoptent cette réforme, à déterminer le nombre de ces Commissions d'appel, le nombre de leurs membres, etc., etc. »

Le Syndicat des médecins de la Seine (2), la Société de médecine de Paris (3), toutes les Sociétés savantes, les médecins-légistes les plus renommés, le docteur Ladreit de la Charrière (4), les docteurs Toulouse, Jacomy, Mottet et tant d'autres ont réclamé cette organisation.

Enfin M. Guillot (5), s'élevant avec raison contre ces discussions à l'audience (qu'engendrait le

(1) On discutait alors à la Société de Méd. légale le projet de Loi de la Commission de la Chambre et le rapport de M. Goblet dans la partie concernant les expertises (1883). On sait que ce projet parlait des expertises contradictoires.

(2) Voir rapport de M. Paul Richard.

(3) Séance du 22 janvier 1893, *Bulletin*.

(4) Voir *Le Droit*, 18 novembre 1896.

(5) Guillot. — *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, 1884, p. 197.

système des expertises uniques) entre l'expert du juge et l'expert de la défense, ce dernier appelé au dernier moment et n'ayant pas participé aux opérations dès le début, concluait ainsi :

« Pour mettre un terme à ces scandaleuses discussions, il suffirait d'instituer, dans chaque faculté de Médecine, une commission supérieure des expertises. Ce serait devant elle que seraient portés l'examen et le débat des questions scientifiques soulevées, soit par le désaccord des experts, soit par les objections de la défense » (1).

Et, dans son ardeur bien légitime à vouloir supprimer tout scandale, M. Guillot allait jusqu'à donner à la décision de la Commission la force de chose jugée sur laquelle on ne pourrait plus revenir à l'audience.

« L'inculpé interpellé au début de son interrogatoire, déclarerait s'il accepte ou non les constatations et les conclusions de l'expertise.

« Dans le cas où il déclarerait les contester, il se-

(1) « Nous ne connaissons rien de plus pernicieux pour l'autorité des expertises, ajoutait M. Guillot, que ces audiences où des médecins qui n'ont ni participé à l'expertise, ni même examiné les pièces, viennent, à la dernière heure, jeter dans le débat des doctrines imprévues comme si ce n'était pas dans le calme du laboratoire que les constatations scientifiques devraient être toujours discutées, et non pas « *in extremis* » devant une foule impatiente, au milieu des ardeurs de la lutte, devant un jury trop enclin à se laisser entraîner par des mots sans peser la valeur des doctrines exposées ».

rait sursis jusqu'à ce que la Commission supérieure eût prononcé ; ce serait devant elle qu'il produirait des consultations et que son défenseur discuterait le rapport.

« La question scientifique serait définitivement tranchée par la décision de la Commission et ne pourrait être reprise à l'audience sous aucun prétexte. »

Si partisans que nous soyons, comme M. Guillot, de supprimer ces discussions déplorables où trop souvent la passion domine la science et dont les subtilités scientifiques échappent à des magistrats ou à des jurés incompetents, nous ne saurions aller aussi loin que lui.

Donner aux conclusions de la Commission arbitrale la valeur d'un jugement, fût-il préjudiciel, serait un remède peut-être pire que le mal.

Ce serait revenir au système des preuves légales dont nous avons vu tous les inconvénients et les dangers. Il se peut, en outre, qu'entre le moment où a lieu la contre-expertise et les débats à l'audience de nouveaux faits se produisent nécessitant une nouvelle expertise et que tout soit remis en état. D'ailleurs les conclusions de la Commission, basées sur les opérations de la contre-expertise, ne seront jamais que le résultat de déductions scientifiques, et, dans les sciences purement expérimentales comme celles auxquelles a recours l'expertise (*médecine lé-*

gale, chimie, physique, toxicologie, etc., etc.,) on sait combien les principes admis la veille par tous comme certains sont souvent anéantis et contredits le lendemain par de nouvelles découvertes. Quand on voit les savants les plus illustres divisés sur des questions qui, pour le vulgaire, étaient définitivement tranchées, quand on sait toute la fragilité des théories scientifiques, ce serait un grave danger de donner force de loi à la décision d'une assemblée fût-elle composée des sommités de la science. Que cette décision, qui sera le résultat de l'examen éclairé et minutieux d'hommes compétents, ait une grande valeur auprès des juges, rien de plus naturel; mais qu'elle lie le juge et force sa conviction et qu'il ne puisse, s'il a encore un doute, permettre une discussion qui peut-être l'éclairera complètement, nous ne pouvons l'admettre. Nous préférons laisser subsister la possibilité de discussions sans intérêt ou trop passionnées à l'audience que d'essayer de restreindre la liberté de la défense.

C'est aussi l'opinion de M. Cruppi qui n'admet pas que le résultat de l'expertise puisse lier le juge.

« Il est bien entendu, dit-il, que l'avis des experts et la décision de l'arbitre ne sauraient lier les magistrats et le jury. Il ne nous semble pas possible d'empêcher que les conclusions scientifiques soient discutées à l'audience et, sur ce point, nous ne pou-

vons pas admettre avec M. Guillot que « la question scientifique définitivement tranchée ne puisse être reprise à l'audience sous aucun prétexte ».

« L'incontestable logique de cette solution n'est pas encore en harmonie avec les principes de notre droit public, avec nos mœurs oratoires, avec l'ensemble des usages, des sentiments traditionnels qui, longtemps encore, sans doute, conserveront à nos débats judiciaires leur troublante physionomie » (1).

D'ailleurs, nous avons tout lieu de croire que ces discussions fâcheuses que redoute si fort M. Guillot seraient, sinon supprimées, tout ou moins bien amoindries dans le système de l'expertise contradictoire. L'inculpé pouvant librement se défendre pendant l'instruction préparatoire et, le cas échéant, devant la commission superarbitrale, où il produira toutes les consultations qu'il jugera utiles, la question scientifique viendra le plus souvent à l'audience, sinon toute tranchée, du moins suffisamment dégagée pour que toute nouvelle discussion soit inutile, ou, si elle a lieu, sans danger pour la justice et l'autorité de l'expertise.

(1) Rapport Cruppi, *Journal Officiel*, 1898, *Documents parlementaires*, annexe n° 2.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'examen du projet de loi dû à l'initiative de M. Cruppi.

Tel qu'il vient d'être adopté par la Chambre, il réalise à n'en pas douter un progrès considérable en organisant une matière qui ne l'était pas, et en posant nettement le principe de contradiction comme indispensable à la base de l'expertise criminelle.

Nous savons gré à l'éminent rapporteur de la Commission des réformes judiciaires d'avoir triomphé, pour faire admettre ce principe si longtemps contesté, des résistances qu'il a rencontrées parmi ses collègues de la commission et dans la chambre elle-même.

Toutefois, si nous sommes d'accord avec lui sur bien des points, on a pu voir qu'il en est d'autres, et non des moindres, où nous voudrions voir la réforme plus complète, plus libérale et mieux en harmonie avec les principes.

Sur certains points même la loi est muette : notamment sur la juridiction compétente pour trancher les difficultés pouvant s'élever entre le juge d'instruction et l'inculpé, dans le cas où les formalités de la loi n'auraient pas été strictement observées.

De même, nous avons vu que si l'on veut avoir des experts compétents en médecine légale, il ne faut pas se contenter d'inscrire sur une liste des médecins qui n'auront reçu, pour toute science, que les éléments tout à fait insuffisants qu'on a demandés d'eux au quatrième examen de doctorat, mais exiger de tout médecin-légiste, avant de lui confier la délicate fonction d'expert, sinon un diplôme (si l'on craint de créer des fonctionnaires), tout au moins la preuve d'un stage spécial et de travaux pratiques prouvant qu'il a des connaissances et l'expérience suffisantes pour se livrer, sans danger, aux opérations si délicates de la médecine légale.

En comblant toutes ces lacunes, en appliquant le principe contradictoire d'une façon plus large, notamment en permettant le choix de l'expert du prévenu en dehors des listes, et en substituant les Commissions superarbitrales au tiers-arbitre, on obtiendrait une réglementation, sinon parfaite (la perfection n'étant pas de ce monde), du moins très satisfaisante ; et les premiers à en profiter seraient : la Société, dont la justice serait mieux faite par la diminution des causes d'erreurs ; l'inculpé, dont les

droits seraient mieux garantis, et l'innocence mieux sauvegardée; la science enfin, qui verrait son domaine s'élargir et ses moyens d'investigation se perfectionner.

Vu :

Le Président de la thèse.

Vu :

GARÇON.

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.	1
PREMIÈRE PARTIE	
Historique	9
Influence de la théorie des preuves légales sur l'évolution de l'expertise criminelle.	9
<i>a)</i> Droit Romain.	10
<i>b)</i> Droit Féodal	13
<i>c)</i> Droit du xve siècle à la Révolution.	17
<i>d)</i> Droit Révolutionnaire	23
<i>e)</i> Code	30
<i>f)</i> Législation postérieure et Réformes proposées . . .	34
DEUXIÈME PARTIE	
Analyse et Examen des règles admises dans la pratique actuelle des expertises criminelles . .	43
CHAP. I. — Des expertises criminelles en général (Doctrines et Jurisprudence)	45
Section I. — Nature, objet, utilité des expertises. .	45
Section II. — Autorités pouvant ordonner une expertise	48
Section III. — Mission et pouvoir du Juge instruc- teur.	54

	Pages
Section IV. — Des experts.	59
§ 1. — Qualités requises	59
a) Expertises ordinaires.	60
b) Expertises médicales.	62
§ 2. — Nationalité de l'expert.	77
§ 3. — Récusation	81
§ 4. — Rôle de l'expert.	90
§ 5. — Refus de concours.	105
§ 6. — Nombre des experts.	126
Section V. — Du serment.	132
α) Formule du serment.	134
β) Son caractère obligatoire.	136
γ) Sanction.	138
Section VI. — Formes de l'Expertise	147
a) Mode de convocation des experts	149
b) Caractère des décisions ordonnant une expertise criminelle	151
c) Présence des parties.	154
d) Présence du juge	157
Section VII. — Des rapports	161
I. Contenu du Rapport.	161
II. Rédaction	162
III. Formes	163
IV. Appréciation du Rapport.	166
a) Vérification des faits.	167
b) Vérification des conclusions.	168
V. Discussion du Rapport.	170

CHAP. II. — *Règles spéciales en cas de flagrant délit*
 (art. 43, 44, Code d'Instr. criminelle). . . 174

§ 1. — Règles communes à tous les flagrants délits (art. 43).	174
a) Caractère <i>facultatif</i> de l'art. 43.	174
b) Quand y a-t-il flagrant délit ?	177

	Page
a) Désignation et choix des experts	256
b) Refus des experts. Sanction	260
c) Nombre des experts	266
d) Présence des parties	268
e) Rédaction et discussion des rapports	273

QUATRIÈME PARTIE

Réformes proposées en France	281
---	------------

I. — <i>Projet du Gouvernement</i> , présenté par MM. Du- faure et Le Royer, en 1879, sur la Réforme du Code d'instruction criminelle	281
Rapports Dauphin, au Sénat, et Goblet, à la Chambre des Députés	284

<i>Examen critique :</i>	
a) Listes annuelles	284
b) Contrôle de l'expertise	293

II. — <i>Projet de M. Cruppi</i> , en 1898, à la Chambre des Députés sur la Réforme des Expertises médico-légales, étendu à toutes les expertises par l'amendement de M. Lagasse en 1899	317
---	-----

<i>Examen critique :</i>	
A) Liste des experts	324
B) Organisation de l'expertise et cas spéciaux	334
C) De l'arbitrage	338

Conclusion	340
-----------------------------	------------

